Kamaruddin

HUKUM WAKAF

Perspektif Pemidanaan dan Perluasan Kewenangan Pengadilan Agama di Indonesia

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI
KENDARI

HUKUM WAKAF

Perspektif Pemidanaan dan Perluasan
Kewenangan Pengadilan Agama di Indonesia

Kamaruddin

HUKUM WAKAF

Perspektif Pemidanaan dan Perluasan Kewenangan Pengadilan Agama di Indonesia

SulQa PRESS
Institut Agama Islam Negeri Kendari

HUKUM WAKAF PERSPEKTIF PEMIDANAAN & PERLUASAN KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DI INDONESIA

Penulis	**:** Dr. Kamaruddin, S. Ag., SH. MH.
Editor	**:** Ashadi L. Diab Budiarti
Layout	**:** Adnanta Ivan A.
Desain Sampul	**:** Riyanto

Copyright ©SulQa Press. 2022.
Hak cipta dilindungi undang-undang: Dilarang memplagiasi atau memperbanyak buku ini tanpa seizin penerbit.

Edisi Cetakan I, Oktober 2022
Jumlah Halaman : vii + 187
Ukuran : 15,5 x 23 cm
ISBN : 978-623-599-030-9

Diterbitkan oleh:
SulQa Press, IAIN Kendari
Anggota IKAPI
Jl. Sultan Qaimuddin, No. 17, Baruga, Kendari, Sulawesi Tenggara
Tlp/Fax: 0401 – 393711/0401 – 393710
Email: sulqapress@iainkendari.ac.id
Website: http://sulqapress.iainkendari.ac.id

KATA PENGANTAR

Alhamdulilah, puji syukur kami panjatkan kehadirat Ilahi Rabbi, Tuhan yang senantiasa melimpahkan rahmat dan taufik-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan "Buku" ini.

Buku ini dibuat untuk dipergunakan oleh mahasiswa S1 dan S2 IAIN Kendari secara khusus dan kepada para pembaca secara keseluruhan terutama yang berkecimpung di bidang hukum. Harapan penulis, semoga buku ini dapat dijadikan referensi terutama bagi praktisi hukum di Pengadilan Agama seluruh Indonesia. Isi buku ini terdiri sepuluh bab, yaitu Pemahaman Awal Wakaf, Perkembangan Hukum Wakaf, Wakaf dalam Tinjauan Sosiologi Hukum, Peran Pemerintah, Ulama dan Masyarakat, Pemidanaan dalam Hukum Positif, Hukum Pidana Islam mengenai Wakaf, Hukum Wakaf dalam Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori, Kekuasaan dan Kewenangan, Perspektif Pemidanaan Hukum Wakaf dan Perluasan Kewenangan Kompetensi Peradilan Agama di Indonesia.

Mudah-mudahan buku ini bermanfaat bagi semua pembaca dan para mahasiswa khususnya yang bergelut dalam bidang hukum. Penulis selalu berharap kritik dan saran yang konstruktif guna kesempurnaan buku ini.

Akhirnya, penulis menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu dalam menyelesaikan buku ini. Terhadap segala yang mereka lakukan, semoga Allah membalasnya dengan amal jariyah, amin.

Kendari, 23 September 2022
Penulis

Kamaruddin

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL i
KATA PENGANTAR v
DAFTAR ISI vii
BAB I : PEMAHAMAN AWAL TENTANG WAKAF 1
BAB II : PERKEMBANGAN HUKUM WAKAF 22
BAB III : WAKAF DALAM TINJAUAN SOSIOLOGI HUKUM 29
BAB IV : PERAN PEMERINTAH, ULAMA DAN MASYARAKAT TENTANG WAKAF 42
BAB V : PEMIDANAAN DALAM HUKUM POSITIF …….. 50
BAB VI : HUKUM PIDANA ISLAM MENGENAI WAKAF 72
BAB VII : HUKUM WAKAF DALAM KERANGKA KONSEPTUAL DAN KERANGKA TEORI 92
BAB VIII : KEKUASAAN DAN KEWENANGAN 100
BAB IX : PERSPEKTIF SUBTANSI PEMIDANAAN DALAM HUKUM WAKAF 112
BAB X : PERLUASAN KOMPETENSI KEWENANGAN PERADILAN AGAMA DI INDONESIA 131

DAFTAR PUSTAKA 173
BIODATA PENULIS 186

BAB I
PEMAHAMAN AWAL TENTANG WAKAF

Di Indonesia sejak datangnya agama Islam sekitar abad pertama Hijriyah atau abad ketujuh Masehi, wakaf telah dilaksanakan berdasarkan paham yang dianut oleh sebagian besar masyarakat yang beragama Islam, yaitu paham Syafi'i dan adat kebiasaan setempat. Masyarakat Islam di Indonesia, masih menggunakan kebiasaan-kebiasaan keagamaan, seperti kebiasaan melakukan perbuatan hukum wakaf tanah secara lisan atau atas dasar saling percaya kepada seseorang atau lembaga tertentu, kebiasaan memandang wakaf sebagai amal saleh yang mempunyai nilai mulia ke hadirat Tuhan tanpa harus melalui prosedur administratif, dan harta wakaf dianggap milik Allah semata dan tidak akan pernah ada pihak yang berani menggugat. Kemudian secara resmi pola pelaksanaan wakaf setelah diundangkan UU No. 5 Tahun 1960 tentang UU Pokok Agraria dan Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik[1], kemudian terakhir UU No. 41 Tahun

[1] Departemen Agama, 2004, *Perkembangan Pengelolaan Wakaf di Indonesia*, Jakarta : Dirjen Bimmas Islam, hlm. 33

2004 tentang Wakaf dan Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2006 tentang Aturan Pelaksanaan.

Dalam perspektif pengaturan, masalah perwakafan tidak hanya menyangkut pelaksanaan di bidang keagamaan Islam belaka[2], namun juga terkait dengan pelaksanaan tugas-tugas agraria, sehingga wakaf sebagai lembaga keagamaan dapat dipergunakan sebagai salah satu sarana guna pengembangan kehidupan beragama, khususnya bagi umat yang beragama Islam dan warga masyarakat Indonesia pada umumnya dalam rangka mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil. Selain dari itu, lembaga wakaf memiliki sumber daya ekonomi yang dapat dikembangkan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, dalam kegiatan-kegiatan yang bersifat keagamaan dan sosial. Artinya, pemanfaatan wakaf hendaknya dapat dimanfaatkan untuk pengembangan ekonomi yang bersifat makro.

Setelah masyarakat mengalami perkembangan dari waktu ke waktu, mengakibatkan banyak problem yang terjadi terkait dengan wakaf. Misalnya, ahli waris mengingkari pemberian tanah wakaf[3], para pengelola (nazhir) banyak melakukan penyelewengan terhadap harta wakaf dan lain-lain. Masyarakat tidak mampu menyelesaikannya sendiri, sehingga dengan pertimbangan tersebut, pemerintah berkewajiban untuk turut campur menjaga ketertiban dan kedamaian masyarakat dengan cara membuat suatu aturan yang bersifat memaksa dan berlaku secara umum (publik), sebagaimana diundangkannya Undang-Undang 41 Tahun 2004 tentang wakaf.

---

[2] Paputungan, D. R., 2015 *Wakaf Tanah Milik Sebagai Bentuk Peralihan Hak*. *Lex Privatum*, *3*(4).

[3] Januarti, F.,2020, *Tinjauan Yuridis Pembatalan Tanah Wakaf Oleh Ahli Waris Berdasarkan UU No. 41 Tahun 2004 ttg Wakaf* (Doctoral dissertation, Fak Hukum Unpas).

Wakaf Dalam Islam

Wakaf dalam konsep hukum Islam adalah suatu perbuatan hukum dan sekaligus sebagai suatu pranata hukum yang ada dalam kehidupan umat Islam[4].

Wakaf (*waqf*) dalam bahasa Arab berarti *habs* (menahan) dikatakan *waqafa-yaqifu-waqfan* artinya *habasa-yahbisu-habsan*. Dan menurut istilah syara', wakaf berarti menahan harta dan memberikan manfaatnya di jalan Allah[5].

Wakaf, secara bahasa adalah *al-habs* (menyerahkan). Kata *al-waqf* adalah bentuk masdar (*gerund*) dari ungkapan *waqfu al-syai'*, yang berarti menyerahkan sesuatu. Dengan demikian, pengertian wakaf, secara bahasa, adalah menyerahkan tanah kepada orang-orang miskin atau untuk orang-orang miskin untuk ditahan. Diartikan demikian, karena barang milik itu dipegang dan ditahan oleh orang lain. Seperti menyerahkan hewan ternak, tanah dan segala sesuatu[6].

Secara etimologis, *waqf* adalah mashdar *waqafa asy-syai'*, artinya sesuatu berhenti. Sinonim dengan *habasa* dan *sabbala*. Kata *waqf* telah menjadi kata serapan dalam bahasa Indonesia, menjadi wakaf[7].

Pengertian wakaf adalah

الوقف هو حبس أصل المال وتسبيل ثمرته

"Wakaf adalah menahan asli harta dan mendermakan hasilnya di jalan Allah.[8]

---

[4] Abdurrahman, 1994, Masalah *Perwakafan Tanah Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita,* Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 33

[5] Sayyid Sabiq, 1996, Fikih *Sunnah, (*Jilid 14*),* Penerbit PT. Al Ma'arif, Bandung, hlm. 153

[6] Muhammah Abid Abdullah Al-Kabisi (Penerjemah :Ahrul Sani F), 2004, *Hukum Wakaf Kajian Kontenporer Pertama dan Terlengkap tentang Fungsi dan Pengelolaan Wakaf serta Sengketa Wakaf,* Penerbit Dompet Duafa dan Iiman, Jakarta, hlm. 37

[7] Abdullah bin Muhammad Ath-Thayyar, et al., 2009, *Ensiklopedi Fiqih Muamalah dalam Pandangan 4 Mazhab,* Penerbit Maktabah Al-Hanif, Yogyakarta, hlm. 437

[8] Muhammad Rawwas Qal'ahji (Alih Bahasa M. Abduhl Mujieb AS (et al), 1999, *Ensiklopedi Fiqih Umar bin Khattab ra.,* Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 642

Wakaf yang aslinya ditulis *waqf* telah dipakai salah satu peristilahan perundang-undangan di Indonesia, yang aslinya berasal dari bahasa Arab. Kata *al-waqf* sama artinya dengan *al-habs 'an al-tasharruf* atau penahanan dari memakainya, yakni seseorang menahan harta yang dimilikinya dan tidak memakai serta tidak memindah milikkannya. Secara sederhana dapat pula dikatakan bahwa wakaf menurut bahasa berarti "menahan harta, tidak dipakai oleh pemiliknya, tidak pula diizinkannya untuk dipindah milikkan.[9]

Menurut istilah wakaf adalah "menahan suatu benda yang kekal dzatnya dan memberikan manfaat (dari benda tersebut dijalan kebaikan)[10], atau menahan harta yang bisa dimanfaatkan dengan tetap menjaga zatnya, memutus pemanfaatan terhadap zat dengan bentuk pemanfaatan lain yang mubah yang ada.[11]

Dalam Ensiklopedi Hukum Islam, wakaf adalah mengandung persoalan pemindahan hak milik yang dimanfaatkan untuk kepentingan umum[12]. Menurut A. Faishal Haq dan A. Saiful Anam, bahwa wakaf adalah menahan harta yang dapat diambil manfaatnya tanpa musnah seketika dan untuk penggunaan yang mubah (tidak dilarang oleh syara') serta dimaksudkan untuk mendapatkan keridhaan dari Allah SWT.[13]

Kata wakaf diprediksikan telah sangat populer di kalangan umat Islam dan malah juga di kalangan non-muslim. Kata wakaf yang sudah menjadi bahasa Indonesia itu berasal dari kata kerja bahasa Arab yang secara etimologi berarti berhenti, berdiri, berdiam

---

[9] Helmi Karim, 2002, *Fiqh Muamalah,* Penerbt PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 101

[10] Shahih bin Ghanim As-Sadlan & Syaikh Muhammad Shahih Al-Munajid, 2007, *Intisari Fiqih Islam,* Penerbit Pustaka La Raiba Bima Armanta, Surabaya, hlm. 165

[11] Abdul Aziz Muhammad Azzam, 2022, *Fiqh Muamalat Sistem Transaksi dalam Fiqh Islam,* Penerbit Amzah, Jakarta, hlm. 395

[12] Abdul Azis Dahlan (et al), 1996, Ensiklopedi *Hukum Islam,* Jilid 6, Cet. I, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, hlm. 1905

[13] A. Faishal Haq dan A. Saiful Anam, 1994, *Hukum Wakaf & Perwakafan di Indonesia,* Penerbit PT. GBI Anggota Ikadi, Jawa Timur, hlm. 1

di tempat, atau menahan. Dalam hal ini ada pula yang menarik untuk dicermati dan agar menjadi ingatan bahwa ternyata Rasulullah saw menggunakan kata *al-habs* (menahan), yaitu menahan suatu harta benda yang menfaatnya digunakan untuk kebajikan dan dianjurkan agama[14].

Dalam peristilahan syara' secara umum, wakaf adalah sejenis pemberian yang pelaksanaannya dilakukan dengan jalan menahan (pemilikan) asal (*tahbisul ashli*), lalu menjadikan manfaatnya berlaku umum. Yang dimaksud *tahbisul* ashli ialah menahan barang yang diwakafkan itu **agar tidak diwariskan**, **dijual**, **dihibahkan**, **digadaikan**, **disewakan** dan **sejenisnya**. Sedangkan cara pemanfaatannya adalah menggunakan sesuai dengan kehendak pemberi wakaf (wakif) tanpa imbalan.[15]

Menurut Moh. Anwar, bahwa yang dimaksud dengan wakaf adalah menahan sesuatu barang daripada dijualbelikan atau diberikan atau dipinjamkan oleh yang empunya guna dijadikan manfaat untuk kepentingan sesuatu tertentu yang diperbolehkan oleh syara' serta tetap bentuknya dan boleh dipergunakan atau diambil hajatnya oleh orang yang ditentukan perorangan atau umum.[16]

Kemudian dalam UU No. 41 Tahun 2004, wakaf adalah perbuatan hukum Wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah.[17]

---

[14] Suhrawardi K. Lubis 2009, *Potensi Wakaf Uang untuk Kemandirian Umat* (Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan ed. Nomor 69), Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, Jakarta hlm. 3

[15] Direktur Pengembangan Zakat & Wakaf Depag RI, 2005, *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia,* t.p., Jakarta, hlm 1

[16] Moh. Anwar, 1988, *Fiqh Islam tentang Muamalat, Munakahat, dan Jinayat, Penebit* Al-Ma'arif, Bandung, hlm. 78

[17] Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang *Wakaf*

Sementara itu Abdoerraoef memberikan pengertian bahwa wakaf adalah menyediakan suatu harta benda yang dipergunakan hasilnya untuk kemaslahatan umum.[18] Dalam pandangan umum harta tersebut adalah milik Allah, dan oleh sebab itu, persembahan itu adalah abadi dan tidak dapat dicabut kembali. Harta sendiri itu ditahan atau dilakukan (*immobilized*) dan tidaklah dapat dilakukan lagi pemindahan-pemindahan.[19]

Para fuqaha bersepakat bahwa untuk sahnya suatu wakaf maka wakaf tersebut harus memenuhi rukun-rukun dan syarat tertentu. Khusus mengenai jumlah rukun tersebut, terdapat perbedaan pendapat antara mazhab Hanafi dan Jumhur fuqaha.[20]

Menurut mazhab Hambali, rukun wakaf itu hanya satu, yaitu shighat. Shighat adalah lafaz yang menunjukkan arti wakaf, seperti ucapan : "kuwakafkan kepada Allah", atau untuk kebajikan, atau dengan ucapan kuwakafkan saja, tanpa menyebutkan tujuan tertentu. Kemudian menurut jumhur, mazhab Syafi'i dan Maliki serta Hambali, bahwa rukun wakaf itu ada empat.[21]

Rukun wakaf ada empat sebagaimana berikut ini :

1. Waqif, yaitu orang yang mewakafkan. Ia harus mempunyai kecakapan dalam mendermakan harta.
2. Mauquf, yaitu barang milik wakif yang diwakafkan.
3. Mauquf 'alaih, yaitu yang diserahi wakaf, baik orang, golongan, atau pihak tertentu.
4. Shighat. Wakaf harus dengan lafal. Lafal wakaf ada yang jelas, seperti Aku wakafkan, Aku menahan, dan lafal lainnya.[22]

---

[18] Abdoerraoef, 1986, *Al-Qur'an dan Ilmu Hukum: Sebuah Studi Perbandingan,* Penerbit Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 146

[19] Racmadi Usman, 2009, Hukum *Perwakafan di Indonesia,* Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 53

[20] Abdurrahman, *Op Cit*., hlm. 33

[21] *Ibid*.

[22] Abdullah bin Muhammad Ath-Thayyar, *Op Cit*., hlm. 443

Sejarah Wakaf Sebelum Islam

Sebelum datangnya Islam, sebenarnya telah ada institusi yang mirip dengan institusi perwakafan, walaupun tidak memakai istilah wakaf. Umat manusia terlepas dari agama dan kepercayaan yang mereka anut sesungguhnya telah mengenal beberapa bentuk praktik pendayagunaan harta benda, substansinya tidak jauh berbeda dengan batasan makna wakaf di kalangan umat Islam. Hal ini disebabkan karena pada dasarnya seluruh umat manusia di dunia ini sudah menyembah Tuhan melalui ritual keagamaan sesuai dengan kepercayaan mereka. Hal inilah yang menjadi faktor pendorong umat manusia untuk membangun rumah peribadatannya masing-masing.[23]

Imam Syafii r.a pernah berkata : bahwa sepanjang yang saya ketahui, kaum jahiliyyah tidak pernah mewakafkan rumah atau tanah mliknya secara mutlak. Hanya umat Islamlah yang melakukan hal demikian. Dan perkataan Imam Syafi'i seolah-olah mengisyaratkan bahwa pengertian dari *al-habs* (wakaf) belum dikenal oleh generasi sebelum Islam. Padahal tidak demikian, *al-habs* atau wakaf sudah dikenal dan diamalkan oleh mereka sebelum Islam datang. Dan hal itu terus berjalan sampai datangnya Islam, meskipun mereka tidak menamakannya sebagai wakaf.[24]

Perbedaan antara praktik wakaf yang terjadi sebelum datangnya Islam dan setelah datangnya Islam tersebut terletak pada tujuan wakaf. Dalam Islam, tujuan wakaf adalah untuk mencari ridha Allah SWT, sedangkan wakaf sebelum Islam seringkali digunakan sebagai sarana untuk mencari *prestise* (kebanggaan).[25]

Dari sinilah, dapat dipahami bahwa sebenarnya Imam Syafi'i r.a tidak menafikan keberadaan *al-habs* (wakaf) sebelum datangnya

[23] Abdul Ghofur Anshori, 2005, Hukum *dan Praktik Perwakafan di Indonesia,* Penerbit Pilar Media, Yogyakarta, hlm. 14

[24] *Ibid*.

[25] Muhammah Abid Abdullah Al-Kabisi, *Op Cit*., hlm. 13

Islam secara mutlak. Dan hanya meniadakan keberadaan *al-habs* (wakaf) yang bertujuan untuk mendekatkan diri kepada Allah dan sebagai amal kebaikan (pada masa pra-Islam). Atas dasar itulah, kemudian dapat ditarik kesimpulan bahwa konsep tentang pelepasan kepemilikan dengan maksud untuk tujuan kemanfaatan tertentu. Pada dasarnya merupakan sebuah konsep yang sudah ada sejak lama, jauh sebelum Islam datang.

Setelah Datangnya Islam

Wakaf dalam sejarah Islam, dikenal sejak masa Rasulullah saw karena wakaf disyariatkan setelah Nabi saw berhijrah ke Madinah, pada tahun kedua Hijriyah. Ada dua pendapat yang berkembang di kalangan ahli yurisprudensi Islam (fuqaha) tentang siapa yang pertama kali melaksanakan syariat wakaf.[26] Menurut golongan Muhajirin, sedekah (wakaf) pertama kali diberlakukan pada zaman Umar r.a dan dimulai oleh beliau sendiri. Sedangkan menurut orang-orang Anshar, sedekah (wakaf) pertama kali dilakukan oleh Rasulullah saw.[27]

Para ulama sependapat bahwa wakaf merupakan salah satu bentuk sedekah yang dikenal dalam Islam, di mana hal itu dianjurkan sebagai cara mendekatkan diri kepada Allah. Kemudian praktik wakaf menjadi lebih luas pada masa dinasti Umayah dan dinasti Abbasiyah, wakaf telah meluas serta memicu umat Islam untuk mewakafkan harta mereka. Sehingga, jangkauan wakaf pada masa itu tidak hanya terbatas pada penyaluran kepada kalangan fakir miskin, akan tetapi telah merambah pada pendirian sarana ibadah, tempat-tempat pengungsian, perpustakaan dan sarana-sarana pendidikan serta beasiswa untuk para pelajar, tenaga pengajar dan orang-orang yang terlibat di dalamnya.

[26] Dirjen Binmas Islam & Penyelenggaraan Haji Depag RI., 2003, Fiqih Wakaf, tp, Jakarta, hlm. 4
[27] Abdul Ghofur Anshori, *Op Cit*., hlm 15

Jangkauan wakaf yang semakin luas dan penting ini kemudian menuntut didirikannya suatu lembaga khusus yang bergerak di bidang wakaf, baik untuk menampung harta wakaf maupun mengelolanya. Selain itu, wakaf yang dahulunya benar-benar hukum privat, pada perkembangannya membutuhkan campur tangan pemerintah untuk mengawasi pelaksanaannya.[28]

Perwakafan di Indonesia

Institusi perwakafan di Indonesia yang berasal dari hukum Islam telah dikenal bersamaan dengan kehadiran agama Islam di Indonesia, yakni sejak abad pertama Hijriyah atau abad ketujuh Masehi. Bahkan menurut Abdul Mannan, bahwa diperkirakan lembaga wakaf sudah ada sejak Islam masuk ke Nusantara ini kemudian berkembang seiring dan sejalan dengan perkembangan agama Islam di Indonesia. Perkembangan wakaf dari masa ke masa ini tidak didukung oleh peraturan formal yang mengaturnya, praktik perwakafan selama itu hanya berpedoman kepada kitab-kitab fikih tradisional yang disusun beberapa abad yang lalu, banyak hal sudah tidak memadai lagi[29].

Menurut Atmadja, selain perwakafan yang berasal dari hukum Islam, di Indonesia juga terdapat perwakafan yang berasal dari hukum adat, seperti Huma Serang di Banten yang digunakan untuk kepentingan umum dan keagamaan, Desa Perdikan, Desa Pekuncen, dan Desa Keputihan di Jawa. Sesuai dengan penelitian Atmadja, pada tahun 1922 telah terdapat wakaf di seluruh wilayah Nusantara. Adapun nama dan jenis benda yang diwakafkan berbeda-beda, misalnya di Aceh disebut wakeuh, di Gayo disebut wokos, dan di Payakumbuh disebut Ibah.

---

[28] *Ibid*., hlm 15

[29] Abdul Manan, 2009, *Hukum Wakaf dalam Suasana Politik Hukum Nasional,* (Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan No. 68), Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, Jakarta, hlm. 1

Lembaga perwakafan telah ada dan mulai berlaku di Indonesia sejak abad ke tujuh Masehi, meskipun belum ada peraturan tertulis yang mengaturnya.[30]

Dasar Hukum Wakaf

Al-Qur'an sebagai sumber hukum Islam yang utama memberi petunjuk secara umum tentang amalan wakaf, sebab amalan wakaf termasuk salah satu yang digolongkan dalam perbuatan baik[31], karena itu, di dalam kitab-kitab fikih ditemukan pendapat yang mengatakan bahwa dasar hukum wakaf disimpulkan dari beberapa ayat[32] antara lain, sebagai berikut :

1) Al-Qur'an :

لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وما تنفقوا من شيء فإن الله به عليم

"Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna) sebelum kamu menafkahkan harta yang kamu cintai. Dan apa saja yang kamu nafkahkan, maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui"[33].

يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون

"Wahai orang-orang yang beriman hendaklah kamu ruku', sujud, dan menyembahlah kepada Tuhanmu dan perbuatlah kebajikan, supaya kamu mendapatkan kemenangan."[34]

---

[30] Abdul Ghofur Anshory, *Op Cit*., hlm. 18
[31] Abdul Ghofur Anshori, *Op Cit*., 18
[32] Helmi Karim, *Op Cit.*, 103
[33] Departemen Agama RI., 2013, Alquran & Terjemahan, Penerbit Pustaka al-Mubin, Jakarta
[34] Q.S. Al-Hajj: 77

مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل في كل سنبلة مئة حبة و الله يضاعف لمن يشاء والله واسع عليم

"Perumpamaan (nafkah yang dikeluarkan oleh) orang-orang yang menafkahkan hartanya di jalan Allah, adalah serupa dengan sebutir benih yang menumbuhkan tujuh butir, pada setiap-tiap butir menumbuhkan seratus biji. Allah melipat-gandakan (ganjaran) bagi siapa saja yang Dia kehendaki. Dan Allah Maha luas (karunianya) lagi Maha Mengetahui."[35]

يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم و مما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بآخذيه إلا أن تغمضوا فيه و ا فيه واعلموا أن الله غني حميد

"Wahai orang-orang yang beriman belanjakanlah dari hartamu yang bersih yang kamu usahakan dan sesuatu yang kami keluarkan dari perut bumi untuk kamu. Dan janganlah kamu memilih yang buruk-buruk lalu kamu belanjakan darimu, padahal kamu tidak mengambil melainkan memincangkan mata terhadapnya. Ketahuilah sesungguhnya Allah Maha Kaya dan Maha Terpuji."[36]

[35] Q.S. Al-Baqarah: 261
[36] Q.S. Al-Baqarah: 267

وما يفعلوا من خير فلن يكفروه والله عليم بالمتقين

"Sesuatu yang dikerjakan mereka berupa kebaikan, maka sekali-kali mereka tidak dihalanginya. Allah Maha Mengetahui terhadap orang-orang yang takwa."[37]

إنا نحن نحيي الموتى ونكتب ما قدموا وآثارهم ...

"Sesungguhnya kami menghidupkan orang-orang mati dan mencatat apa yang telah mereka kerjakan dan bekas-bekas mereka."[38]

2) Hadis Nabi Saw;

حدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة (يعني ابن سعيد) وابن حجر قالوا حدثنا إسماعيل (هو ابن جعفر) عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له) [٣٩]

"Sesungguhnya Nabi pernah bersabda, "apabila sesorang meninggal dunia maka terputus amalnya kecuali tiga masalah; sedekah jariyah, ilmu yang bermamfaat, dan anak saleh yang mendoakan orang tuanya".

[37] Q.S. Ali Imran: 115
[38] Q.S. Yasin: 12

حدثنا مسدد حدثنا يزيد بن زريع حدثنا ابن عون عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر بخيبر أرضا فأتى النبي صلى الله عليه و سلم فقال أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به ؟ قال (إن شئت حبست أصلها وتصدقت به) فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه٤٠

"Umar r.a pernah memperoleh tanah di Khaibar kemudian datang kepada Nabi Saw. Umar berkata, "Aku mendapatkan tanah yang sangat bagus sekali bagaimana engkau memerintahkan padaku? Nabi menjawab,"Jika kamu berkehendak tahanlah pokoknya dan sedekahkanlah hasilnya". Umar mensedekahkan yang tidak dijual pokoknya, tidak dihibahkan, dan tidak diwariskan. Umar mensedekahkan pada orang-orang fakir, kerabat, budak, sabilillah, tamu, ibnu sabil. Boleh bagi orang

yang mengurusnya makan sekedarnya dan memberi makan pada temannya tanpa menjadikan sebagai harta hak milik".

روي عن عائشة (رضي الله عنها) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل سبع حيطان له بالمدينة على بني عبد المطلب وبني هاشم[٤١]

"Sesungguhnya Rasul Saw. menjadikan tujuh pekarangan di Madinah sebagai sedekah pada Banī Abdul Muṭallib dan Banī Hāsyim".

روي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "من احتبس فرساً في سبيل الله إيمانا واحتسابا فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات"[٤٢]

"Barang siapa yang menahan kuda untuk sabilillah dengan iman dan mengharapkan pahala, maka tubuh kuda, kotorannya, dan kencingnya menjadi timbangan kebaikan".

سمعت عمروابن الحرث يقول: "ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضا تركها صدقة[٤٣]

"Rasul tidak meninggalkan barang sama sekali kecuali keledai yang putih, senjata, dan sebidang tanah sebagai sedekah".

Imam Muslim meletakkan hadis ini dalam bab Wakaf karena para ulama menafsirkan istilah sedekah jariah di sini dengan wakaf.[39] Menurut Syafii, Malik dan Ahmad, wakaf itu adalah suatu ibadah yang disyariatkan.[40]

Kemudian menurut al-Qurtubī, mayoritas sahabat Nabi pernah mempraktikkan wakaf di Mekkah dan Madinah, seperti Abū Bakar, Umar bin al-Khattāb, Usmān bin Affān, Alī bin Abī Tālib, Ā'isyāh, Fātimah, Zubair, 'Amr bin 'Ās, dan Jābir. Menurut Imām Syāfi'ī dalam *qaul al-qadīm*-nya adalah sekitar delapan puluh sahabat Nabi dari Ansār mempraktikkan sedekah *muharramāt*, yang disebut dengan wakaf. Menurutnya bahwa wakaf sahabat Nabi saw telah populer tidak seorang pun yang tidak mengetahuinya.[41]

Pandangan Ulama tentang Wakaf

Para imam empat (Abu Hanafiyyah, As-Syafi'i, Maliki dan Ahmad bin Hambal) bersepakat bahwa wakaf adalah suatu tindakan hukum yang disyari'atkan. Mereka juga sepakat bahwa wakaf masjid, wakaf ribath (pondok), dan sejenisnya tidak dimaksudkan untuk menjadikan manfaat wakaf itu kepada orang tertentu dan juga tidak dimiliki oleh seseorang.[42] Akan tetapi, mengenai kedudukan harta wakaf terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama.[43]

a) Mazhab Hanafi

Menurut as-Sarakhsi, wakaf menurut bahasa berarti *al-habs* dan

[39] Muhammad ibn Ismail ash-Shan'aniy, t.th., *Subulul Salam,* Juz 3, Penerbit Ali Shabih, Mesir, hlm. 115

[40] T.M. Hasbi Ash-Shiddiqy, 1978, *Hukum-Hukum Fiqh Islam,* Penerbit Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 179

[41] Al-Qurtubi, 1997, *Jami' li Ahkam al-Qur'an,* Jilid Vi, Dar al-Fikr, Beirut, 339

[42] Mahmud Syalthut & Ali As-Sayis (Alih Bahasa KH. Abdullah Zaky Al-Kaaf), 2000, *Fiqih Tujuh Mazhab*. Muh. Ali Shabih, Al-Azhar-Cairo-Mesir, hlm. 245

[43] A. Faishal Haq & A Saiful Anam, 1994, Hukum Wakaf & Perwakafan di Indonesia, Penerbit PT. GBI Anggota Ikadi, Jawa Timur hlm. 10

al-man'u. Sedangkan menurut istilah, wakaf adalah satu ungkapan tentang penahanan sesuatu yang dimiliki (*al-mamluk*) dari pemilikan orang lain[44]. Menurut Abu Hanifah, sebagaimana yang dituturkan al-Sarakhsi, wakaf itu *ghair lazim*[45]. Maksudnya, bahwa wakaf bersifat sementara sehingga wakif suatu saat menguasai kembali barang yang ia wakafkan. Oleh karena itu, dalam hal ini wakaf mirip transaksi pinjam-meminjam (*'arīyah*) karena pada dasarnya wakaf adalah menahan harta atas kepemilikannya dan mentasarrufkan manfaat dari harta tersebut. Kecuali jika wakif mewasiatkan barang tersebut untuk diwakafkan, maka barang itu menjadi *lazim,* sebagaimana yang terjadi pada wasiat terhadap manfaat suatu barang.[46]

Kalangan ulama Hanafiyah mensyaratkan bahwa harta yang diwakafkan itu *"ain"* (zatnya) harus kekal dan memungkinkan dapat dimanfaatkan terus menerus. Mereka berpendapat bahwa pada dasarnya benda yang dapat diwakafkan adalah benda tidak bergerak. Namun menurut mereka benda bergerak dapat diwakafkan dalam beberapa hal, yaitu: *pertama,* keadaan harta bergerak itu mengikuti benda tidak bergerak dan ini ada dua macam, 1) barang tersebut memiliki hubungan dengan sifat diam di tempat dan tetap, misalnya bangunan dan pohon. Keduanya termasuk benda bergerak yang bergantung pada benda tidak bergerak dan 2) benda bergerak yang dipergunakan untuk membantu benda tidak bergerak seperti alat untuk membajak, kerbau yang dipergunakan bekerja dan sebagainya. *Kedua*, kebolehan wakaf benda bergerak itu berdasarkan atsar yang membolehkan wakaf senjata dan binatang-binatang yang dipergunakan untuk berperang, sebagaimana diriwayatkan bahwa Khālid bin Walīd pernah mewakafkan senjata untuk berperang

[44] As-Sarakhsi, 1987, *al-Mabsut,* Jilid XII, Dar al-Fikr, Beirut, hlm. 314
[45] Jaih Mubarak, 2008, Wakaf *Produktif,* Simbiosa Mediatama, Bandung, hlm. 42
[46] Al-Minawi, 1990, *At-Tauqif ala Muhimmat Ta'rif,* 'Alam al-Kutub, Kairo, hlm. 61

di jalan Allah. *Ketiga,* wakaf benda bergerak itu mendatangkan pengetahuan, seperti wakaf kitab-kitab dan mushaf. Menurut mereka mewakafkan buku-buku dan mushaf dimana yang dapat diambil adalah pengetahuannya, sama dengan mewakafkan dirham dan dinar.[47]

Mutaqaddimīn dari ulama mazhab Hanafī membolehkan wakaf uang dinar dan dirham sebagai pengecualian, atas dasar *istihsān bi al-'urf* berdasarkan asar Abdullah bin Mas'ud r.a.: "Apa yang dipandang baik oleh kaum muslimin maka dalam pandang Allah adalah baik, dan apa yang dipandang buruk oleh kaum muslimin maka dalam pandangan Allah-pun buruk"[48].

Wakaf bergerak dianalogikan dengan wakaf tidak bergerak adalah tidak boleh karena akan habis zatnya dan prinsip wakaf itu terletak pada kekal bendanya. Namun dibolehkan berdasarkan *istihsan bi al-'urf*. Oleh karena itu, hukum yang ditetapkan berdasarkan 'uruf memiliki kekuatan yang sama dengan hukum yang ditetapkan berdasarkan teks. Adapun cara mewakafkan uang, menurut madhab Hanafī dengan menjadikan wakaf sebagai modal usaha dengan cara *mudarabah* atau *mubada'ah*. Keuntungannya disedekahkan kepada orang yang diberi wakaf (*mauqūf 'alaih*)[49].

b) Mazhab Maliki

Masa waktu wakaf berakhir dengan habisnya waktu yang telah ditentukan. Menurut Malikiyah bahwa wakaf adalah menjadikan manfaat suatu benda kepada *mustahiq* untuk masa tertentu sebagaimana yang dikehendaki wakif, walaupun yang dimilikinya itu berupa upah dan hasilnya, seperti uang. Dengan demikian, pada wakaf tidak disyaratkan selamanya.[50]

---

[47] Muhammad Abu Zahrah, 1995, *Muhadharat fi Al-Waqf,* Darussalam, Kairo, hlm. 103-104
[48] As-Syaibani, t.th., *al-Musnad,* al-Maktabah al-Islami, Beirut, hlm. 379
[49] Wahbah az-Zuhaili, 1985, Al-*Fiqh Al-Islami wa Adillatuh,* Dar al-Fikr, Damaskus, hlm. 7610
[50] *Ibid.*, hlm. 7602

Kalangan Malikiyah pendapat yang populer adalah membolehkan wakaf uang kontan. Kemudian para sahabat Nabi berbeda pendapat tentang wakaf dirham dan dinar. Ulama yang membolehkan mempersewakan dirham dan dinar, maka membolehkan juga berwakaf dengannya dan ulama yang tidak memperbolehkan mempersewakannya, berarti tidak membolehkan mewakafkannya.[51]

c) Mazhab Syafi'i

Menurut Syafi'iyah, wakaf adalah menahan harta yang bisa dimanfaatkan untuk tujuan yang dibenarkan atau dengan men*tasarruf*kan hasilnya untuk sesuatu yang baik tanpa merusak zatnya dengan larangan terhadap wakif dan yang lain untuk melakukan *tasarruf* terhadapnya dengan tujuan mendekatkan diri kepada Allah SWT. Dengan wakaf, maka harta telah keluar dari kepemilikan wakif dan menjadi milik Allah. Dari hal tersebut dapat disimpulkan bahwa wakaf adalah menahan pokoknya dan hasilnya disedekahkan untuk kepentingan umum yang memiliki tujuan vertikal, yaitu mencari keridaan Allah SWT.[52]

Catatan Abu al-Asybal Syaghif al-Bakistani (tahun 1403) dalam prolog kitab "*Risalah fi Jawaz Waqf an-Nuqud*" karya Abu Su'ud menyatakan bahwa wakaf uang dinar dan dirham bagi Imām Syafi'i adalah boleh.[53] Hal ini sama halnya dengan wakaf barang tidak bergerak.

Imam Syafi'i sendiri tidak memberi batasan mengenai bentuk dan sifat barang yang diwakafkan. Dalam kalangan madhab Syafi'i memandang wakaf uang tidak boleh, karena dirham dan dinar akan lenyap ketika dibayarkan sehingga tidak ada lagi wujudnya, tetapi Imam Syafi'i membolehkan wakaf dinar dan dirham dan

[51] Al-Minawi, *Op Cit*., hlm. 325
[52] *Ibid*., hlm. 7616
[53] Abu Suud, 1997, *Risalah fi Jawaz Waqf an-Nuqud,* Ibnu Hazm, Beirut, hlm. 12

sebagian kalangan mereka membenarkan seseorang melakukan wakaf kuda untuk orang yang berperang untuk jihad, wakaf sapi kepada pelajar untuk diminum susunya atau dijual anaknya untuk keperluan asrama, wakaf domba untuk diambil bulunya (*woll*), wakaf ayam atau bebek dan burung untuk diambil telurnya, dan wakaf hewan jantan untuk pengembangbiakan melalui hewan-hewan betina.[54]

c) Mazhab Hambali

Menurut Ibn Qudamah, wakaf adalah menahan (*tahbīs*) benda yang kekal zatnya untuk diambil manfaatnya kemudian didermakan (*tasbīl*). Benda yang diwakafkan harus sesuatu yang bisa dijadikan objek transaksi jual beli. Oleh karena itu, babi, anjing, atau benda yang masih digadaikan tidak bisa dijadikan objek wakaf. Demikian juga, wakaf hanya boleh untuk tujuan yang baik. Wakaf dengan tujuan maksiat atau membahayakan adalah tidak boleh, seperti wakaf kitab Taurat dan Injil.[55]

Ibnu Taimiyah meriwayatkan satu pendapat dari kalangan Hanabilah yang membolehkan berwakaf dalam bentuk uang, dan hal yang sama dikatakan pula oleh Ibnu Qudamah.[56]

Selain dari itu, ada yang membolehkan wakaf uang seperti di atas, ada juga ulama yang tidak memperbolehkan. Argumentasi mereka yaitu: pertama, uang bisa habis zatnya sekali pakai. Padahal inti wakaf adalah kesinambungan dari modal dasar yang kekal dan tidak habis sekali pakai. Oleh karena itu, ada persyaratan agar benda yang akan diwakafkan itu adalah benda yang tahan lama dan tidak habis dipakai. *Kedua*, uang seperti dirham dan dinar diciptakan untuk alat tukar yang memudahkan orang melakukan transaksi jual beli, bukan untuk ditarik manfaatnya

[54] Imam Nawawi, 1992, *Tahrir al-Fazh At-Tanbih,* Darul Qalam, Damaskus, hlm. 380
[55] Ibnu Qudamah, t.th., *Al-Mugni*, Jilid VIII, Maktabah ar-Riyad al-Hadisah, Riyad, hlm. 250
[56] *Ibid*., hlm. 230

dengan mempersewakan zatnya. Walaupun ada di antara mereka membolehkan uang disewakan yang berupa manfaat, maka tetap tidak boleh diwakafkan, karena telah merubah fungsi utama uang sebagai alat tukar. Hal ini sama dengan larangan wakaf pohon untuk tempat jemuran, karena fungsi utama pohon adalah bukan untuk tempat jemuran.

Definisi wakaf yang dibuat oleh para ahli fiqh pada umumnya memasukkan syarat-syarat wakaf sesuai dengan mazhab yang dianutnya. Al-Minawi misalnya mendefinisikan wakaf dengan: "Menahan harta benda yang dimiliki dan menyalurkan manfaatnya dengan tetap menjaga pokok barang dan keabadiannya yang berasal dari para dermawan atau pihak umum selain dari harta maksiat, semata-mata karena ingin mendekatkan diri kepada Allah SWT.[57]

Sedangkan Al-Kabisi dalam kitab Anis Al-Fuqaha' mendefinisikan wakaf dengan: "Menahan benda dalam kepemilikan wakif dan menyedekahkan manfaatnya kepada orang-orang miskin dengan tetap menjaga keutuhan bendanya."[58]

Imam Nawawi yang bermazhab Syafi'i dalam kitab *Tahrir Al-Fazh At-Tanbih*, mendefinisikan wakaf sebagai: "Penahanan harta yang bisa dimanfaatkan dengan tetap menjaga keutuhan barangnya, terlepas dari campur tangan wakif atau lainnya, dan hasilnya disalurkan untuk kebaikan semata-mata untuk taqarrub (mendekatkan diri) kepada Allah SWT."[59]

Definisi ini mempertegas terlepasnya harta dari kepemilikan wakif dan berbeda jauh dengan apa yang dikatakan oleh Abu Hanifah bahwa harta wakaf tetap menjadi milik wakif, dan ia mempunyai hak untuk mencabut wakaf itu kembali, karena wakaf menurutnya bukan bersifat *luzum* (harus), kecuali telah ditetapkan oleh hakim atau pemiliknya telah meninggal.

[57] Al-Minawi, *Op Cit*., hlm. 340
[58] Muhammad Abid Abdullah Al-Kabisi, *Op Cit*., hlm. 197
[59] Imam Nawawi, *Op Cit*., hlm. 464

Menurut pendapat mazhab Maliki, sebagaimana disampaikan oleh Al-Khattab dalam kitab *Mawahib Al-Jalil* menyebutkan definisi Ibnu Arafah Al-Maliki dan mengatakan bahwa wakaf adalah: "Memberikan manfaat sesuatu ketika sesuatu itu ada dan bersifat lazim (harus) dalam kepemilikan pemberinya sekalipun hanya bersifat simbolis."

Definisi di atas, jika diperhatikan maka akan tampak bahwa setiap definisi itu mencantumkan syarat yang ditetapkan oleh mazhabnya masing-masing. Pengikut mazhab Maliki misalnya, menyebutkan bahwa wakaf itu tetap menjadi milik *waqif* dan adanya syarat tertentu ketika benda wakaf itu ada, untuk memperjelas arti penahanan manfaat wakaf dan diperbolehkannya batasan waktu dalam wakaf. Sedangkan pengikut mazhab Syafi'i menekankan pada kalimat "terlepas dari campur tangan *waqif* dan tetap menjaga keutuhan wakaf" untuk menjelaskan bahwa yang boleh diwakafkan adalah harta benda dan tidak termasuk manfaat barang serta bergantinya kepemilikan wakaf yang secara hukum menjadi milik Allah SWT.

Pengikut mazhab Hanafi mengatakan bahwa wakaf tetap menjadi milik *waqif* untuk menjelaskan bahwa wakaf tidak bersifat *luzum* (harus) dan diperbolehkannya *waqif* untuk mencabut wakaf kembali. Sedangkan orang yang mengambil pendapat dua sahabat Abu Hanifah, dalam definisinya menyebutkan bahwa secara hukum harta wakaf menjadi milik Allah SWT.

BAB 2
PERKEMBANGAN HUKUM WAKAF

Di Indonesia pada umumnya wakaf dipandang sebagai institusi keagamaan. Oleh karena itu, dalam perkembangan pengaturan tentang wakaf, dapat di lihat sebagai berikut :

Pada Masa Kerajaan Islam di Nusantara

Sejak Islam datang ke Indonesia, pengaturan perwakafan tunduk pada hukum Islam. Tata cara perwakafan tanah cukup dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan fikih yang terdapat dalam kitab-kitan kuning.[60]

Praktik perwakafan khususnya tanah milik di kalangan Umat Islam sudah berjalan jauh sebelum pemerintahan Kolonial Belanda di Indonesia. Hasil penelitian yang dilakukan oleh Dr. H. Rahmat Djatnika di Jawa Timur membuktikan bahwa praktik perwakafan yang berdasarkan agama Islam sudah ada sejak abad ke-15.[61]

Masyarakat mewakafkan hartanya di samping didorong untuk kepentingan umum juga yang paling penting karena motivasi keagamaan. Kuatnya motivasi keagamaan dari masyarakat Islam

[60] Rachmadi Usman, *Op Cit*., hlm. 9
[61] Abdul Ghofur Anshori, *Op Cit*. hlm. 39

untuk mewakafkan hartanya sering mempengaruhi keengganan masyarakat untuk diatur secara administratif. Bagi mereka wakaf harta termasuk urusan agama sehingga tidak perlu diatur secara administratif yang dianggap menghambat atau tidak praktis pelaksanaannya.[62]

Pada Masa Kolonial Belanda

Di Indonesia pengaturan wakaf pertama kali baru di mulai sejak awal abad ke-20 yang dilakukan pihak pemerintah kolonial Belanda. Yaitu dengan terbentuknya pemerintahan di bawah kekuasaan Belanda maka setiap perbuatan perwakafan tanah harus diketahui oleh negara c.q. Pemerintah.[63]

Pemerintah kolonial Belanda pada tahun 1905, sebenarnya sudah dimulai pengaturan secara administratif tentang wakaf (tanah). Selanjutnya beberapa kali diadakan perbaikan dan perubahan akibat keberatan-keberatan yang diajukan umat Islam[64].

Kemudian telah mengeluarkan surat edaran yang merupakan bijblad yang mengatur perwakafan tanah harus memberi tahu kepada pemerintah, agar wakaf tidak terkena oleh perubahan dan rencana-rencana yang akan dibuat di masa mendatang. Pemberitahuan tersebut pemerintah dapat menunjuk tanah yang akan diwakafkan supaya tidak terkena gusur atau kepentingan pemerintah lainnya, sehingga wakaf dapat berfungsi untuk selama-lamanya. Surat edaran yang berupa bijblad tersebut yang disusul dengan *bijblad-bijblad* tahun 1931, 1934, dan 1935, tidak merupakan peraturan yang mengubah hukum fiqh yang menyangkut perwakafan.[65]

Pengaturan pelaksanaan tanah wakaf tersebut, sebenarnya termasuk adanya unsur inovatif, terlepas dari adanya anggapan

[62] *Ibid*
[63] Rachmadi Usman, 2009, *Hukum Perwakafan … op cit*, hlm. 9
[64] Abdul Ghofur Anshori, *Hukum dan Praktik … op cit*., hlm. 40
[65] Rachmat Djatnika, *Op Cit*., hlm. 7

sebagai campur tangan pemerintah kolonial Belanda dalam urusan umat Islam, namun dengan adanya peraturan tersebut sejalan dengan perkembangan masyarakat dan semakin bernilainya tanah, surat edaran tersebut berguna untuk menjamin terpeliharanya harta wakaf dari kemungkinan gugatan atau sengketa di kemudian hari.[66]

Pada masa Kemerdekaan (Masa Orde Lama)

Setelah Indonesia merdeka yang diringi dengan pembentukan Departemen Agama (Jawatan Urusan Agama) yang sekarang disebut sebagai (Kementerian Agama) tanggal 3 Januari 1946, maka wakaf mulai jadi wewenang Depag/Kementerian Agama. Wewenang Depag di bidang wakaf ini berdasarkan atas Peraturan Pemerintah No. 33/1949 jo. Peraturan Pemerintah No. 8/1950 serta berdasarkan atas Peraturan Menteri Agama No. 9 dan 10/1952.

Peraturan tersebut disebutkan bahwa Depag dengan lembaga hierarki ke bawah berkewajiban menyelidiki, menentukan, mendaftar, dan mengawasi pemeliharaan harta wakaf (khusus benda tak bergerak yang berupa tanah dan bengunan masjid). Dengan demikian wewenang Depag terbatas pada hal-hal tersebut dan di dalamnya tidak terkandung maksud mencampuri atau menjadikan benda-benda wakaf sebagai tanah milik negara.[67]

Kemudian berdasarkan Surat Edaran Depag (Jawatan Urusan Agama) No. 5/D/1956 urusan perwakafan diserahkan kepada Kantor Urusan Agama (KUA). Dalam edaran ini KUA dianjurkan membantu orang-orang yang akan mewakafkan hartanya lengkap dengan prosedurnya, yaitu :

[66] Abdul Ghofur Anshori, *Hukum dan Praktik … op cit*., hlm. 43
[67] *Ibid.*

a. Setiap orang yang akan mewakafkan hartanya supaya membuat pernyataan wakaf dengan saksi yang cukup untuk diberitahukan kepada kantor Depag.
b. Dalam mewakafkan hartanya supaya ada pernyataan bagi Nazhir yang diserahi mengawasi wakaf tersebut untuk diberitahukan kepada KUA.
c. KUA memberitahukan kehendak orang yang akan berwakaf kepada Bupati setempat untuk disahkan.
d. Jika sudah disahkan Bupati, baru dilakukan peresmian wakaf yang disaksikan KUA, Pamongpraja, Wakil, Nazhir dan saksi-saksi.
e. Kemudian ada pemberitahuan pendaftaran benda/tanah wakaf kepada yang bersangkutan, di antaranya kepada Pamongpraja dan kantor Pendaftaran[68].

Selain dari itu, Jawatan Urusan Agama pada tanggal 8 Oktober 1956 mengeluarkan Surat Edaran Nomor 5/D/1956 tentang Prosedur Perwakafan Tanah. Peraturan ini mempertegas dan menindaklanjuti peraturan-peraturan yang dikeluarkan pada masa kolonial Belanda yang dirasakan belum memberi kepastian hukum tentang tanah-tanah wakaf di Republik Indonesia.[69]

Setelah Indonesia merdeka, masyarakat Indonesia terus berkembang termasuk persoalan yang berkaitan dengan tanah. Karena itu pengaturan wakaf yang berasal dari pemerintah kolonial dirasakan semakin tidak memadai, sehingga dalam kerangka pembaruan Hukum Agraria, urusan perwakafan tanah mendapat perhatian serius dari pemerintah. Sehingga tahun 1960 merupakan tahun yang bersejarah dalam persoalan pertanahan di Indonesia, sebab pada tanggal 24 September 1960 lahir Undang-

[68] *Ibid*., hlm. 44
[69] Abdul Manan, 217, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Penerbit Kencana, Jakarta, hlm. 251

Undang Nomor 5/1960 tentang UU Pokok Agraria atau lebih dikenal dengan UU Pokok Agraria.[70]

Undang-undang Pokok Agraria, dalam soal perwakafan (tanah milik) mendapat perhatian khusus, ada pengakuan secara tegas bahwa negara melindungi adanya tanah-tanah wakaf. Dalam Bab II bagian XI Pasal 49 diatur sebagai berikut :

a. Hak milik tanah badan-badan keagamaan dan sosial sepanjang dipergunakan untuk usaha-usaha bidang keagamaan dan sosial diakui dan dilindungi. Badan-badan tersebut dijamin pula untuk memperoleh tanah yang cukup untuk bangunan dan usahanya dalam bidang keagamaan dan sosial.
b. Untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya, sebagai dimaksud dalam Pasal 14 dapat diberikan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dengan hak pakai.
c. Perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur oleh pemerintah.[71]

Pasal 49 ayat 3 UUPA menghendaki Peraturan Pemerintah untuk pengaturan perwakafan tanah milik secara lebih rinci dan jelas. Hal ini terpenuhi setelah 17 tahun kemudian (1977) yaitu setelah dikeluarkannya PP. No. 28/1977 tentang Perwakafan Tanah Milik tertanggal 17 Mei 1977.

Pada Masa Orde Baru

Pada masa orde baru, pemerintah pada tanggal 17 Mei 1977 mensahkan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 yang memuat pengaturan mengenai perwakafan tanah milik.[72]

Sejak berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, maka semua peraturan perundang-undangan tentang perwakafan sebelumnya, sepanjang

[70] Abdul Ghofur Anshori, *Hukum dan Praktik ... op cit.*, hlm. 45
[71] Boedi Harsono, 2012, *Hukum Agraria Indonesia Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, Penerbit Djambatan, Jakarta, hlm. 20
[72] Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan ... op cit*, hlm. 14

bertentangan dengan Peraturan Pemerintah ini dinyatakan tidak berlaku lagi. Sedangkan hal-hal yang belum diatur, akan diatur lebih lanjut oleh Menteri Agama RI dan Menteri Dalam Negeri RI sesuai dengan bidang wewenang dan tugas masing-masing.[73]

Eksistensi perwakafan di Indonesia diperkuat lagi dengan lahirnya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pasal 49 dalam undang-undang tersebut dikemukakan bahwa perselisihan wakaf menjadi kewenangan lembaga peradilan agama yang memutusnya, dengan demikian juga tentang sah atau tidaknya wakaf yang dilaksanakan oleh seseorang atau lembaga kemasyarakatan lainnya.[74]

Selanjutnya, sebagai hukum materiil untuk menjadi pegangan hakim pengadilan agama dalam memutus sengketa wakaf ini, pemerintah telah mengeluarkan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari tiga buku yaitu hukum perkawinan, hukum waris dan hukum wakaf. Kompilasi Hukum Islam ini sudah diterima baik oleh para ulama dan para cendikiawan Muslim seluruh Indonesia dalam lokakarya yang diselenggarakan di Jakarta tanggal 2 s/d 5 Februari 1988. Kemudian melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tertanggal 22 Juni 1991.[75] Lahirnya Kompilasi Hukum Islam ini erat kaitannya dengan disahkannya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama yang memberikan kompetensi lebih luas kepada pengadilan agama dan mejadikan kedudukannya sama dengan pengadilan negeri.[76]

Pada masa Reformasi

Pada tanggal 27 Oktober 2004, pemerintah mengeluarkan sebuah peraturan baru yaitu Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Undang-undang ini merupakan Undang-

[73] Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum… op cit*., h. 251
[74] *Ibid*., h. 252
[75] *Ibid*.
[76] Abdul Ghofur Anshori, *Hukum dan Praktik … op cit*., hlm. 50

undang pertama yang secara khusus mengatur wakaf. Dengan berlakunya undang-undang ini, semua peraturan mengenai perwakafan masih berlaku sepanjang tidak bertentangan dan/atau belum diganti dengan peraturan yang baru berdasarkan Undang-undang ini.[77]

Pembentukan UU No. 41 Tahun 2004 ini dimaksudkan pula untuk memenuhi kebutuhan hukum dalam rangka pembinaan hukum nasional. Pada dasarnya ketentuan mengenai perwakafan berdasarkan syariah dan peraturan perundang-undangan dicantumkan kembali dalam UU No. 41 Tahun 2004 dengan beberapa ketentuan yang baru.[78]

Kemudian untuk melaksanakan ketentuan berbagai pasal dalam UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, pemerintah perlu menetapkan peraturan pemerintah tentang Pelaksanaan UU tersebut, sehingga pada tanggal 15 Desember 2006 Pemerintah telah menetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 sebagai pelaksanaan UU No. 41 Tahun 2004.

[77] *Ibid*., hlm. 52
[78] Rachmadi Usman, 2009, *Hukum Perwakafan … Op Cit*, hlm. 20

BAB 3
WAKAF DALAM TINJAUAN SOSIOLOGI HUKUM

Di Indonesia pada umumnya wakaf dipandang sebagai institusi keagamaan. Namun dari hasil penelitian tampak bahwa dalam masyarakat muslim di Indonesia, wakaf bukan hanya merupakan institusi keagamaan dalam kehidupan kemasyarakatan. Wakaf juga merupakan bagian dari keseluruhan kehidupan masyarakat itu sendiri dalam masyarakat muslim.[79]

Masalah wakaf dengan sendirinya bukan sekadar masalah keagamaan atau masalah kehidupan seseorang atau masalah adat belaka, melainkan juga merupakan masalah kemasyarakatan dan individu secara keseluruhan yang mempunyai dimensi secara interdisipliner dan multidisipliner menyangkut masalah-masalah sosial, ekonomi, kemasyarakatan, administrasi, bahkan juga masalah politik.[80]

Masyarakat mewakafkan hartanya di samping didorong untuk kepentingan umum juga yang paling penting karena motivasi keagamaan. Kuatnya motivasi keagamaan dari masyarakat Islam untuk mewakafkan hartanya sering mempengaruhi keengganan masyarakat untuk diatur secara administratif. Bagi mereka wakaf

[79] Rahmat Djatnika, *Op Cit*., hlm. 1
[80] *Ibid*., hlm. 2

harta termasuk arusan agama sehingga tidak perlu diatur secara administratif yang dianggap menghambat atau tidak praktis pelaksanaannya.[81]

Islam sebagai agama samawi tertantang tidak saja untuk menghancurkan ketimpangan struktur sosial yang terjadi saat ini, melainkan juga berkehendak untuk mewujudkan kesejahteran masyarakat. Selain itu Islam tidak hanya sebagai agama yang sarat dengan nilai etis normatif yang sama sekali tidak memiliki kepedulian sosial tetapi secara integral merupakan bangunan moral yang berpretensi untuk turut berpartisipasi dalam berbagai problem sosial kemasyarakatan.[82]

Kemudian Islam sebagai agama wahyu yang sempurna selalu memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada para pemeluknya untuk melakukan amal perbuatan yang baik atau amal saleh dengan berbagai macam cara yang telah disyariatkan dalam agama Islam. Satu di antara perbuatan atau amal saleh tersebut ialah perbuatan wakaf.[83] Wakaf sepanjang sejarah Islam, telah memerankan peran yang sangat penting dalam mengembangkan kegiatan-kegiatan sosial, ekonomi dan kebudayaan masyarakat Islam.[84]

Wakaf dan Tanggung Jawab Sosial

Wakaf

Wakaf adalah suatu ibadah dengan cara menjadikan suatu benda miliknya, yang kekal zatnya, menjadi tetap untuk selamanya, diambil manfaatnya bagi kepentingan kebaikan

[81] Abdul Ghofur Anshory, *Op Cit*., hlm. 39

[82] Unun Roudlotul Janah, 2009, *Menggali Potensi Wakaf Produktif untuk Kesejahteraan Umat,* (Jurnal Justitia Islamica Vol. 6), Jurusan Syari'ah STAIN Ponorogo, hlm. 77

[83] Muchlis, *Op Cit.,* hlm. 71

[84] M.A. Mannan, 2001, *Sertifikat Wakaf Tunai Sebuah Inovasi Instrumen Keuangan Islam,* CIBER-PKTTI-UI, Jakarta, hlm. 12

(kepentingan umat manusia).[85] Pengertian lain, wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kolompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya guna kepentingan ibadat atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam dan benda wakaf adalah segala benda, baik bergerak atau tidak bergerak, yang memiliki daya tahan yang tidak hanya sekali pakai dan bernilai menurut ajaran Islam.[86]

Menurut Muhammad Ibnu Ali Al Syaukani dalam "*Nail Al Autar*" merumuskan wakaf adalah menahan harta milik di dalan Allah untuk kepentingan fakir miskin dan ibnu sabil, yang diberikan kepada mereka manfaatnya.[87] Sedangkan menurut Koesoemah Atmadja bahwa wakaf adalah suatu perbuatan hukum dengan perbuatan mana suatu barang keadaan telah dikeluarkan/ diambil kegunaannya dalam lalu lintas masyarakat.[88]

Wakaf, yang pada awalnya dilakukan sebagai pemanfaatan aset individual untuk kepentingan publik telah mengalami berbagai perubahan, baik pada tataran paradigma maupun dalam hal praktik operasionalnya. Pada tataran paradigma, wakaf telah bergerak dari sekadar pemanfaatan suatu benda tidak bergerak berupa tanah dan bangunan mulai merambah ke dalam upaya pemanfaatan berbagai barang/benda yang memiliki muatan ekonomi produktif. Sementara pada tataran praktik, wakaf kini mulai dikembangkan ke dalam bentuk pemanfaatan alat produksi dan alat ekonomi seperti uang, saham, dan sebagainya.[89]

Tanggung Jawab Sosial

Wakaf dalam berbagai perubahan dan perkembangannya, lebih didasari oleh kesadaran tentang strategisnya oleh

[85] Roihan A. Rasyid, 1991, *Hukum Acara Peradilan Agama,* Penerbit, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 38

[86] Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang *Kompilasi Hukum Islam*

[87] Asy-Saukani, 1984, *Nailul Authar*, Penerbit Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 10

[88] Koesoemah Atmadja, 1992, *Moehammedaansch Vrome Stichtingen*, Leiden, hlm. 11

[89] Dirjen Bimas Islam Depag RI, *Op Cit*., hlm. 3

masyarakat itu sendiri, bahwa wakaf dalam pemberdayaan kehidupan masyarakat di berbagai sektor sangat diharapkan. Wakaf merupakan transformasi kepemilikan dari sifatnya yang sangat individual menjadi kemanfaatan untuk komunitas publik bersama masyarakat. Melalui wakaf, kemanfaatan dan kesenangan individu yang kini justru berkembang sebagai akibat dari praktik liberalisasi ekonomi pasar mengandalkan adanya pembebasan kehidupan ekonomi dari regulasi yang bisa membatasi pergerakannya. Artinya, berbagai perusahaan besar yang didukung oleh negara-negara maju selalu mendorong terjadinya deregulasi ekonomi, yaitu mengubah semua aturan negara yang mengekang kebebasan berusaha dan mengalihkan arus usaha itu ke dalam mekanisme pasar.[90]

Ketiadaan tanggung jawab sosial perusahaan akibat kukuh terhadap mekanisme liberalisasi ekonomi pasar inilah yang menjadi wilayah garapan wakaf. Wakaf selalu mengandalkan adanya produktifitas aset ekonomi satu atau beberapa orang yang kemudian mendistribusikannya bagi kepentingan umum.

Transformasi manfaat dari yang sifatnya kepemilikan pribadi untuk kepentingan publik inilah yang merupakan tanggung-jawab sosial wakaf. Tanggungjawab sosial merupakan serangkaian konsep peningkatan kesejahteraan publik melalui optimalisasi sarana produktif dan ekonomi masyarakat.

Dimensi tanggungjawab sosial dalam wakaf berarti menempatkan wakaf tidak semata-mata sebagai ibadah yang akan mendapatkan balasan dari Allah SWT, tetapi juga sebagai nilai positif dalam hubungan sosial yang lebih luas. Pertemuan dimensi "Atas" (ridha Allah SWT) dengan dimensi "bawah" (kemanusiaan-profan) melekat pada wakaf sebagai dwi-tunggal

[90] Nur Khalik Ridwan, 2008, *NU Neoliberalisme Tantangan dan Harapan Satu Abad,* Penerbit LKiS, Yogyakarta, hlm. 43

yang menggerakkan kehidupan masyarakat. Hanya saja, kesadaran publik dalam wilayah wakaf ini belum sepenuhnya memadai. Berbagai kendala, baik dalam bentuk keterbatasan pemahaman doktrinal wakaf maupun keengganan untuk mengalokasikan sebagian penghasilan ekonominya untuk kepentingan publik masih melekat pada sebagian besar benak umat Islam sendiri.[91]

Harus diakui, bahwa sarana pelayanan sosial di Indonesia terkenal sangat buruk. Hal tersebut terkait dengan sumber pendanaan pemerintah masih sangat minim. Jika tersedia, sarana pelayanan sosial terlihat sangat tidak terawat, atau bahkan tidak bisa digunakan untuk kepentingan masyarakat banyak. Oleh karena itu, dengan adanya dana wakaf diharapkan dapat menunjang hal-hal yang terkait dengan :

1. Pembangunan fasilitas umum yang lebih memadai dan manusiawi.
2. Pembangunan tempat-tempat ibadah dan lembaga keagamaan yang representatif.[92]

Sedangkan dalam rangka pemberdayaan dalam bidang pelayanan sosial ini dapat diadakan berbagai aktifitas untuk pengembangan antara lain :

1. Meningkatkan kemanpuan kaum dhuafa melalui berbagai pelatihan disiplin dan kerja keras;
2. Membuat sebuah pola manajemen pengelolaan lembaga santunan untuk kaum lemah, cacat dan terlantar lainnya;
3. Membuat berbagai macam proyek-proyek dakwah yang mencakup di bidang yang luas, seperti penanggulangan akidah umat Islam akibat tekanan ekonomi yang menghimpit

[91] Dirjen Bimas Islam Depag RI, *Op Cit*., hlm. 7-8

[92] Direktorat Pemberdayaan Wakaf Depag RI, *2007, Strategi Pengembangan Wakaf Tunai di Indoneisa,* Jakarta, hlm. 97

masyarakat pedalaman, proyek pembinaan anak-anak korban Narkoba dan "*broken home*" dan lain sebagainya.[93]

Sosiologi Hukum Mengenai Wakaf

Pengertian Sosiologi Hukum

Sebelum dibahas wakaf dalam sosiologi hukum maka, sebelumnya dapat dikemukakan lebih awal tentang pengertian sosiologi hukum itu sendiri.

Sosiologi hukum (*Rechtsociologie/rechtssoziologie*) merupakan cabang ilmu pengetahuan yang memahami, mempelajari, menjelaskan secara analitis empiris tentang persoalan hukum dihadapkan dengan fenomena-fenomena lain di masyarakat. Hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam mempelajari sosiologi hukum.[94]

Sosiologi hukum dalam sudut pandang yang lain merupakan suatu orientasi yang menyeluruh atas seluruh sudut pandang yang nyata dalam masyarakat. Perubahan masyarakat yang terjadi seperti aspek kedamaian, konflik, kesesuaian atau bertentangan dengan norma merupakan bagian esensial pula dari telaah yang dilakukan oleh sosiologi hukum. Sehingga sosiologi hukum tidak mempersoalkan tempat, waktu, berlaku, tidak berlaku, ideal, tidak ideal dan lain-lain.[95]

Menurut Soerjono Soekanto, bahwa Sosiologi hukum adalah suatu cabang ilmu pengetahuan yang secara analitis dan empiris menganalisis atau mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya.[96]

---

[93] *Ibid*.

[94] Saifullah, 2010, *Refleksi Sosiologi Hukum,* Penerbit Refika Aditama, Bandung, hlm. 3

[95] *Ibid*., hlm. 4

[96] Soerjono Soekanto, 2006, *Pokok-pokok Sosiologi,* Peterbilt PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 25

Menurut Sudjono Dirdjosisworo, bahwa sosiologi hukum yang secara umum berarti "ilmu pengetahuan hukum yang menekankan pada studi dan analisis secara empiris, terhadap hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya.[97] Pandangan lain, menyatakan bahwa pada dasarnya sosiologi hukum berpendapat bahwa hukum hanya salah satu dari banyak sistem sosial dan bahwa justru sistem-sistem sosial lain yang juga ada di dalam masyarakatlah yang memberi arti dan pengaruh terhadap hukum.[98] Kalangan sosiologis lainnya memandang hukum sebagai apa yang bekerja di dalam kenyataan masyarakat[99].

Kemudian menurut Satjipto Rahardjo Sosiologi hukum (*sociology of law*) adalah pengetahuan hukum terhadap pola perilaku masyarakat dalam konteks sosialnya.[100] Selanjutnya beliau mengatakan bahwa sosiologi hukum bertujuan untuk memberikan penjelasan terhadap praktik-praktik hukum, sosiologi hukum senantiasa menguji kesahihan empiris (*empirical validity*) dari suatu peraturan atau pernyataan hukum, sosiologi hukum tidak melakukan penilaian terhadap hukum.[101] Dengan kata lain, sosiologi hukum memperhatikan verifikasi empiris dan validitas empiris dari hukum yang berlaku.[102] Lanjut beliau bahwa hukum itu harus memiliki struktur sosial yang berhubungan dengan asal-usul perkembangan sosial dari suatu hukum, sehingga mencapai bentuk sebagaimana adanya, hukum merupakan hasil

---

[97]Sudjono Dirdjosisworo, 1996, Sosiologi *Hukum Studi tentang Perubahan Hukum dan Sosial,* Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. XI

[98]Achmad Ali, 2014, Sosiologi *Hukum: Kajian Empiris terhadap Pengadilan,* STIH "Iblam", Jakarta, hlm. 10

[99]Achmad Ali, 1999, Pengadilan *dan Masyarakat,* Universitas Hasanuddin Pers, Ujung Pandang, hlm. 7

[100]Satjipto Rahardjo, 1982, Ilmu *Hukum,* Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 310

[101]*Ibid*., hlm. 326-327

[102]Satjipto Rahardjo, 2010, *Sosiologi Hukum Esai-esai Terpilih,* Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 2

dari interaksi antara pengorganisasian masyarakat dan ketentuan-ketentuan lain seperti ekonomi dan politik.[103]

Sosiologi hukum adalah ilmu yang mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya secara empiris analitis.[104] Sosiologi hukum menekankan perhatiannya terhadap kondisi-kondisi sosial yang berpengauh bagi pertumbuhan hukum bagaimana pengaruh perubahan sosial terhadap hukum, dan bagimana hukum mempengaruhi masyarakat.[105]

Sosiologi hukum merupakan ilmu yang menganggap hukum bukan hanya sisi normatif semata tetapi merupakan sekumpulan fakta empiris, sesuatu yang nyata dalam masyarakat, yang ditinjau dari berbagai sisi sampai terdapat keseimbangan informasi terhadap suatu fenomena sosial tentang hukum.[106] Dalam hal ini, termasuk pula perbuatan hukum wakaf yang selama ini dilakukan dan dipraktikkan oleh masyarakat, khususnya pada masyarakat umat Islam.

Manfaat Sosiologi Hukum terhadap Perbuatan Wakaf Untuk Memahami Bekerjanya Hukum dalam Masyarakat

Memahami bekerjanya hukum, dapat di lihat fungsi hukum itu dalam masyarakat. Fungsi hukum yang dimaksud, dapat diamanati dari beberapa sudut pandang, yaitu : (a) fungsi hukum sebagai sosial kontrol di dalam masyarakat; (b) fungsi hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat; (c) fungsi hukum sebagai simbol

[103]Ahmad Mujahidin, 2007, *Peradilan Satu Atap di Indonesia,* Penerbit Refika Aditama, Bandung, hlm. 45

[104]R. Otje Salman, 1993, *Sosiologi Hukum : Suatu Pengantar,* Penerbit Armico, Bandung, hlm. 13

[105]Achmad Ali, 2012, *Menjelajahi Kajian Empiris terhadap Hukum,* Penerbit Yarsif Watampone, Jakarta, hlm. 40

[106]Saifullah, *Op Cit*., hlm. 4

pengetahuan; (d) fungsi hukum sebagai instrumen politik; (e) fungsi hukum sebagai alat integrasi.[107]

Berbagai fungsi hukum sebagaimana yang telah disebutkan di atas, maka penulis hanya melihat dari dua aspek terkait perbuatan wakaf, yakni :

a. Fungsi hukum sebagai sosial kontrol.
b. Fungsi hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat.

a.1. *Fungsi Hukum Sebagai Sosial Kontrol*

Fungsi hukum sebagai sosial kontrol menurut Ronny Hantijo Soemitro adalah merupakan aspek yuridis normatif dari kehidupan sosial masyarakat atau dapat disebut pemberi definisi dari tingkah laku yang menyimpang serta akibat-akibatnya seperti larangan-larangan, perintah-perintah, pemidanaan, dan ganti rugi[108], sebagai alat pengendalian sosial, hukum dianggap berfungsi untuk menetapkan tingkah laku yang baik dan tidak baik atau perilaku yang menyimpang dari hukum, dan sanksi hukum terhadap orang yang mempunyai perilaku yang tidak baik.[109] termasuk persoalan wakaf.

a.2. *Fungsi Hukum Sebagai Alat Untuk Mengubah Masyarakat*

Fungsi hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat yang disebut oleh Roscoe Pound adalah *a tool of social engineering* bahwa perubahan masyarakat dimaksud terjadi bila seseorang atau sekelompok orang mendapat kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin lembaga-lembaga kemasyarakatan.[110] Oleh karena itu, jika di-

[107]Zainuddin Ali, 2008, *Sosilogi Hukum,* Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 37
[108]Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu kajian Filosofis dan Sosiologis,* Penerbit Candra Pratama, Jakarta, hlm. 98
[109]Zainuddin Ali, *Op Cit*., hlm. 37
[110]*Ibid*., hlm. 38

korelasikan dengan persoalan wakaf maka diharapkan dapat bersinergi fungsi hukum tersebut.

Wakaf secara filsufis dapat dipahami sebagaimana dalam undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 dijelaskan bahwa wakaf merupakan perbuatan hukum yang telah lama hidup dan dilaksanakan dalam masyarakat, yang pengaturannya belum lengkap serta masih tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan.[111]

Secara sosial, wakaf memiliki peran yang cukup strategis di tengah-tengah kemiskinan yang menggurita umat Islam Indonesia. Untuk itu pola penyadaran yang terus menerus dilakukan agar para pemilik harta (orang kaya) bisa meningkatkan volume beribadah yang berdimensi sosial. Karena wakaf mempunyai kontribusi solutif terhadap persoalan-persoalan ekonomi kemasyarakatan.

Pola pendekatan penyadaran akan problem-problem sosial seperti itu diharapkan para calon wakif semakin tergerak hatinya menyumbangkan sebagian harta menjadi wakaf untuk kepentingan masyarakat umum.[112]

Fungsi sosial dari perwakafan tanah mempunyai arti bahwa penggunaan hak milik tanah seseorang harus memberi manfaat langsung atau tidak langsung kepada masyarakat. Dalam ajaran pemilikan terhadap harta benda (tanah) tercakup di dalamnya benda lain, dengan perkataan lain bahwa benda (tanah) seseorang ada hak orang lain yang melekat pada harta benda (tanah) tersebut[113], seperti maksud dalam firman Allah :

---

[111]UU Nomor 41 Tahun 2004 tentang *Wakaf*

[112]Direktorat Pemberdayaan Wakaf Depag RI, 2007, Strategi…., *Op Cit.,* hlm. 18-19

[113]Direktorat Pemberdayaan Wakaf Depag RI, 2008, *Panduan Pemberdayaan Tanah Wakaf Produktif Strategis di Indonesia,* Jakarta, hlm. 14

وفي أموالهم حق للسائل والمحروم

"Dan pada harta-harta mereka ada hak untuk orang miskin yang meminta dan orang miskin yang tidak mendapat bagian."[114]

Jika perbuatan wakaf yang dilakukan tidak sesuai dengan tujuan dan fungsinya sebagaimana yang diharapkan yakni untuk kepentingan ibadah dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum, maka seyogyanya fungsi hukum sebagai sosial kontrol dan fungsi hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat harus tampil ke depan dalam rangka normalisasi dari sebuah perbuatan pelanggaran hukum tersebut.

Manfaat yang dapat diperoleh dari kontrol sosial terhadap penyimpangan perilaku seseorang yang terjadi dalam masyarakat adalah pranata hukum berfungsi bersama pranata lainnya dalam melakukan pengendalian sosial. Begitu pula dalam dalam mengubah perilaku masyarakat menjadi taat hukum dalam masyarakat maka amat ditentukan oleh faktor aturan hukum dan faktor pelaksana hukum termasuk pula dalam hal perbuatan wakaf.

Tinjauan Sosiologi Hukum

Di Indonesia sejak Islam masuk perbuatan wakaf telah lama dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak itu pula praktik per-wakafan telah dimulai yang diperkuat dengan adanya berbagai regulasi terkait dengan hukum wakaf.

Tanah wakaf merupakan salah satu persoalan dari berbagai persoalan tanah yang banyak menimbulkan masalah dalam masyarakat. Permasalahan tanah wakaf ini diantaranya adalah beralihnya fungsi tanah wakaf karena dipergunakan untuk kepentingan umum, serta pengakuan hak oleh ahli waris si wakif.

[114]Q.S. Adz-Dzariat (51) : 19

Keadaan ini menyebabkan terjadinya sengketa, hal tersebut mestinya tidak perlu terjadi apabila semua pihak telah memahami ketentuan yang berkaitan dengan wakaf.[115]

Hak milik tanah badan-badan keagamaan dan sosial sepanjang dipergunakan untuk usaha dalam bidang keagamaan dan sosial diakui dan dilindungi. Badan-badan tersebut dijamin pula akan memperoleh tanah yang cukup untuk bangunan dan usahanya dalam bidang keagamaan dan sosial.[116]

Wakaf merupakan perbuatan hukum yang telah lama hidup dan dilaksanakan di masyarakat. Wakaf yang telah berjalan selama ini dikelola oleh masyarakat melalui nazhir wakaf perorangan atau yayasan berbadan hukum yang sekaligus bertindak sebagai nazhir.[117] Secara khusus, bahwa wakaf telah lama melembaga dan dipraktikkan dalam kehidupan umat Islam di tanah air Indonesia. Di dalam wakaf terjadi penyerahan harta benda kepada seseorang atau lembaga sebagai amanah untuk ditahan dan dimanfaatkan guna kebaikan karena mencari ridho Allah.[118]

Secara sosiologi, wakaf merupakan bagian dari sumber kekayaan yang dapat dijadikan sarana untuk melakukan kebajikan-kebajikan umum, baik kebajikan ibadah mahdhah maupun kebajikan ibadah sosial.[119]

Terjadinya suatu perbuatan wakaf oleh masyarakat dari waktu ke waktu yang terus menerus dilakukan bahkan melembaga, sehingga terjadi adanya interaksi secara timbal balik. Fenomena dari suatu gejala tersebut dapat dipahami bahwa perbuatan itu adalah perbuatan sosiologi hukum.

---

[115]Muchlis, *Op Cit*., hlm. 68
[116]UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang *UU Pokok Agraria*
[117]Direktur Pemberdayaan Wakaf Depag RI, *Op Cit*., hlm. 61
[118]*Ibid.*, hlm. 113
[119]*Ibid*., hlm. 105

Tinjauan sosiologi hukum mengenai wakaf adalah perbuatan hukum masyarakat yang telah lama dilaksanakan dengan menyerahkan harta benda kepada seseorang atau kelompok sebagai bentuk kepedulian sosial guna untuk kepentingan masyarakat secara umum.

BAB 4

PERAN PEMERINTAH, ULAMA DAN MASYARAKAT TENTANG WAKAF

Peran Pemerintah

Negara Republik Indonesia adalah Negara Hukum berdasarkan Pancasila. Salah satu ciri khas Negara Hukum Pancasila adalah adanya hubungan erat antara agama dan negara, artinya bahwa segala tindakan dan kebijakan negara dan warga negara harus diberlakukan sejalan dengan agama. Mengingat bahwa, negara menjamin terselenggaranya kehidupan beragama dengan baik, termasuk di dalamnya menjamin pelaksanaan dan penegakan hukum Islam bagi mereka yang beragama Islam. Pemerintah lebih dari itu, bahkan menjamin pelaksanaan perkara-perkara yang tunduk pada hukum Islam demi terselenggaranya kehidupan beragama, bermasyarakat, dan bernegara sesuai dengan Pancasila, Ketuhanan Yang Maha Esa.

Berbagai upaya pemberdayaan wakaf telah dilakukan dan harus diakui, baik dari organisasi massa Islam, nazhir, Perguruan Tinggi, LSM, maupun pemerintahan sendiri.[120] Lahirnya Pasal 49 (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang UU Pokok

[120]Suhrawardi K. Lubis (et al)., *Op Cit*, hlm 175

Agraria yaitu "Perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan Peraturan Pemerintah"[121] adalah suatu bukti peran pemerintah untuk merealisasikan keseriusan dalam mengurus persoalan perwakafan. Kemudian pemerintah menindak lanjuti dengan mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik. Peran Pemerintah dalam mengeluarkan Peraturan Pemerintah ini terasa sangatlah lambat, akan tetapi paling tidak sudah ada langkah awal, untuk merespon perkembangan dan keinginan masyarakatnya terutama dalam membuat aturan terkait persoalan perwakafan.

Salah satu catatan penting dari lahirnya Peraturan Pemerintah tersebut adalah sebagaimana dalam Pasal 12 yang dinyatakan bahwa penyelesaian perselisihan sepanjang menyangkut persoalan perwakafan tanah disalurkan melalui pengadilan agama setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam penjelasan Pasal 12 tersebut juga dinyatakan bahwa penyelesaian perselisihan dimaksud di dalamnya termasuk yuridiksi pengadilan agama adalah masalah sah atau tidaknya perbuatan mewakafkan seperti dimaksud dalam Peraturan Pemerintah ini dan lain-lain yang menyangkut masalah wakaf berdasarkan syariat Islam. Sedangkan masalah-masalah lainnya menyangkut hukum pidana dari wakaf akan diselesaikan melalui hukum acara dalam pengadilan negeri.[122]

Peran pemerintah tentang wakaf adalah lahirnya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang pelaksanaannya merupakan bukti bahwa pemerintah menggarap wakaf secara serius sebagai payung hukum untuk mengembangkan perwakafan di masa mendatang. Pemerintah selalu berupaya

[121]Boedi Harsono, 2006, *Hukum Agraria Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta, hlm. 20

[122]*Ibid*., hlm. 131

bahkan meregulasi peraturan terkait dengan masalah tersebut masih terus dilakukan yang bertujuan memberdayakan lembaga-lembaga keagamaan secara optimal untuk kepentingan peningkatan kesejahteraan masyarakat banyak. Pemerintah dengan segala upayanya tersebut, perlu mendapat dukungan kerja sama, sinergi, dan keseriusan semua pihak yang terkait (*stakeholders*) agar wakaf benar-benar berdampak positif bagi masyarakat.[123]

Peran Ulama

Peran ulama dalam dinamika bangsa Indonesia sangat besar, pengaruhnya sangat luas, baik dalam kehidupan sosial (wakaf) maupun politik, bahkan sudah berlangsung sejak masa awal Islam di Indonesia.[124] Kedudukan ulama yang diharapkan menjadi penghubung antara kebijakan pemerintah dan aspirasi masyarakat memang serba sulit. Buya Hamka menggambarkannya seperti kue ketika yang sedang dimasak di periuk belanga yang terdiri atas dan bawah dijepit api. Pemerintah (dari atas) menginginkan ulama membuat masyarakat mengerti dan turut atas kebijakan pemerintah, sedangkan masyarakat dari bawah mendesak ulama untuk menyampaikan aspirasinya kepada pemerintah.[125]

Masyarakat yang sedang berubah dari masyarakat tradisonal ke modern, dengan sendirinya peran dan fungsi ulama mengalami perubahan dari *expansion* ke *contraction*. Ini disebabkan perubahan struktur sosial yang didorong oleh tuntutan spesialisasi dan diferensiasi dalam masyarakat[126], Dalam perkembangan berikutnya, peran ulama mengalami pembidangan, untuk tidak menyebut

[123]Suhrawardi K. Lubis (et al), *Op Cit*., hlm. 175-176

[124]Muhammad Tholhah Hasan, 2004, *Islam dan Perspektif Sosial Kultural,* Lantabora Press, Jakarta, hlm. 232

[125]Moh. Mahfud, MD.. 2013, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia,* Gama Media, Yogyakarta, hlm. 259

[126]Burhanuddin, 2000, *Ulama Sebagai Cultural Broker, Atau Pialang Politik?* Join Multiply to get uptades from burhanuddin, Media Indonesia, 26 Juli 2000, diakses tanggal 5 September 2022

pereduksian, yakni cenderung menangani urusan agama saja. Atas nama kompetensi dan kapabilitas, ulama "tidak diperkenankan" menyentuh wilayah di luar keahliannya.[127]

Keterlibatan Majelis Ulama Indonesia dalam persoalan politik, menurut KH Ilyas Ruhiyat, disebabkan MUI memiliki tanggung jawab agama yang tidak hanya mencakup masalah ibadah (*ubudiyah),* tetapi juga termasuk kemaslahatan di dunia, yaitu menyangkut muamalah (hubungan sosial). Masalah muamalat itu tidak bisa dilepaskan dari urusan materi dan juga urusan politik, tutur KH. Ilyas yang juga salah seorang Ketua MUI mengatakan bahwa, persinggungan MUI dengan dunia politik itu harus senantiasa mengacu pada kaidah Ushul Fikih yang berbunyi: *tashorruful imam manuuthun bil maslahah* (segala kebijakan pemerintah harus mengacu kepada kemaslahatan umat), sehingga tidak muncul adanya kekhawatiran bahwa MUI akan terjebak menjadi alat legitimasi, untuk tidak menyebut "tukang stempel", atas semua kebijakan pemerintah dapat ditepiskan[128].

Peran ulama dalam dunia politik setidaknya terdapat dua alasan. *Pertama*, Islam seperti dikatakan Vera Michels Dean bukan saja diartikan sebagai gugusan dogma-dogma agama yang bersifat kaku saja, tetapi juga dipahami sebagai sistem politik, pandangan hidup dan penafsiran sejarah. Selain dari itu, hubungan Islam dan politik bukan saja bersifat organis atau tidak bisa dipisahkan, tetapi juga secara struktural diikat oleh sistem religious Islam yang formal. Keterkaitan Islam dengan politik ini disebut bagian dari pesona Islam sebagai agama yang *syamil*, *kamil* dan *mukamil*, sehingga keterlibatan ulama dalam politik paling tidak dalam bentuk yang paling pasif seperti himbauan-himbauan moral bernada politis sulit dihindarkan. *Kedua*, adanya reposisi peran

[127]*Ibid*.

[128]Burhanuddin, 1998, *Ideologisasi Agama dan Religiosasi Ideologi" Harian Kompas, tanggal, 6 Maret 1998*

ulama akibat tuntutan spesialisasi dan diferensiasi dalam masyarakat hanyalah beroperasi pada wilayah horizontal. Di lihat secara vertikal, peran ulama bukannya menyempit, tetapi malah melebar. Banyak ulama yang meningkat kedudukan dan status sosialnya dari pemimpin di tingkat lokal menjadi pemimpin yang berskala nasional.[129]

Peranan dari lembaga-lembaga hukum dan fatwa yang ditemui pada berbagai organisasi Islam yang ada di Indonesia seperti Muhammadiyah, Nahdatul Ulama dan lain-lain perlu lebih ditingkatkan dalam rangka mendukung dalam penetapan hukum Islam. Namun juga perlu juga dijaga jangan sampai terjadi lahirnya berbagai fatwa hukum yang bersifat sangat kontraversial dan dapat membingunkan umat.[130]

Peran Masyarakat

Hukum dan masyarakat merupakan dua sisi yang saling menyatu. Hukum merupakan instrumen yang diperlukan untuk mengeliminasi dan mengendalikan kondisi-kondisi sosial yang mungkin terjadi dan bertentangan dengan kehendak masyarakat.[131]

Ada dua kemungkinan sebuah ideologi hukum dapat diturunkan dan berbenturan dengan ideologi masyarakat. Kemungkinan pertama proses adaptasi, oleh Rascou Pound di sebut *a tool of social engineering* (rekayasa sosial). Hal ini berarti pendekatan kekuasaan sangat dominan. Kemungkinan kedua adalah penyerapan norma-norma hukum kebiasaan (*living law*) diberlakukan untuk seluruh komunitas, tentunya pendekatan akomodatif sangat dominan. Kedua pendekatan tersebut tergantung pada bentuk-bentuk kesadaran yang dapat diungkapkan dalam tindak sosial. Kesadaran

[129]Abdul Halim, 2008, *Politik Hukum Islam di Indonesia, Kajian Posisi Hukum Islam dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi,* Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI, Jakarta, hlm. 142-150.

[130]Abdurrahman, 1992, *Kompilasi Hukum Islam,* Akademika Persindo, Jakarta, hlm. 7.

[131]Muhammad, 2008, *Manajemen Pembiayaan Mudharabah di Bank Syari'ah,* Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 17.

hukum secara sosiologis tidak terpisah dari konteks-konteks penggunaannya. Kesadaran hukum antara ide dan tindakan satu sama lain saling berkoneksi yang dapat mengalahkan setiap usaha untuk memisahkan keduanya.[132] Karena hukum lahir dari ide dan tindakan, maka hukum itu akan efektif diberlakukan apabila telah terserap dalam jiwa masyarakat.

Pandangan masyarakat terhadap pemberlakuan hukum Islam tentunya tidak terlepas dari pandangan tentang antara hukum positif dan hukum Islam masih mewarnai perjalanan sejarah hukum nasional, persoalan dikotomi pemisahan agama dengan negara, dan alasan-alasan yang tidak konstitusional bahwa Indonesia bukan negara agama.

Pandangan seperti ini menurut Bustanul Arifin merupakan warisan masa lalu ketika penyusunan UUD NKRI Tahun 1945. Pada waktu itu umat Islam dikalahkan dengan cara tidak ilegan, mengingkari kesepakatan dengan cara tidak etis. Akibatnya berlanjut sampai sekarang dengan terpinggirkannya umat Islam yang mayoritas muslimnya terbesar, melebihi negara Islam manapun di dunia.[133]

Pemahaman dikotomi hukum antara hukum Islam dan hukum positif memberikan dampak terhadap pemahaman masyarakat atas keberlakuan hukum Islam di Indonesia. Terdapat sekelompok masyarakat Islam mencita-citakan bahwa institusi-institusi negara dan agama menyatu, dan Islam adalah jalan hidup total yang menentukan masalah-masalah politik, sosial, dan keluarga. Kebanyakan masyarakat Islam tidak sejalan dengan cita-cita tersebut, sehingga institusi negara dan agama tetap berpisah[134].

---

[132]Antonius Sudirman, 2007, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar,* Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 30.

[133]Bustanul Arifin, 1996, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, Gema Insani Press,* Jakarta, hlm. 323.

[134]Riaz Hasan, 2006, *Keragaman Iman,* Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 158

Persepsi masyarakat kendatipun demikian terhadap hukum tidak bersifat monolistik, sejumlah variable sangat mempengaruhi cara pandang masyarakat tentang hukum, terutama filsafat dan nilai-nilai. Filsafat dan nilai memiliki kekuatan tidak saja dalam mengkonstruksi persepsi masyarakat tentang hukum, tetapi juga membentuk sikap dan kesadarannya terhadap hukum.[135]

Menurut Kusmangtutui bahwa kepatuhan masyarakat terhadap hukum bukan karena wibawa baik buruknya substansi hukum, tetapi bagaimana masyarakat memandang, mempercayai, dan bereaksi terhadap hukum dan lembaga hukum.[136] Berdasarkan kenyataan bahwa bangsa Indonesia adalah mayoritas beragama Islam dengan tingkat kesadaran dan kepatuhannya yang cukup tinggi terhadap hukum Islam, maka pemberlakuan hukum Islam adalah suatu keniscayaan, namun tergantung pada seberapa besar keinginan pemerintah dan legislatif untuk memberlakukannya.

Upaya membangun hukum nasional Indonesia yang mampu memenuhi kebutuhan hukum masyarakat, menuju tercapainya keadilan hukum dilandasi oleh asas kegunaan dan landasan hukum yang jelas, sehingga ia diharapkan tercapai apa yang menjadi landasan cita-cita hukum yakni keadilan kegunaan dan kepastian hukum.

Seiring dengan tantangan perubahan sosial, politik, budaya, dan pengaruh globalisasi pemikiran dan pemahaman hukum juga mengalami penyesuaian agar tidak tertinggal dari ritem perubahan yang diungkapkan oleh Von Savigny, maka hukum akan berubah seiring dengan perubahan masyarakat. Termasuk perubahan kewenangan yang diberikan pengadilan agama selama ini harus berubah sesuai dengan tuntutan masyarakat, dalam

[135]Sidi Gazalba, 1989, *Masyarakat Islam Pengantar Sosiologi dan Sosiografis,* Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 142-145.

[136]Kusmangtutui, 2009, *Peranan Hukum dalam Penyelesaian Krisis Perbankan di Indonesia,* Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 248.

hal ini termasuk bagaimana efektivitas pelaksanaan hukum wakaf dan perspektif ke depan pemidanaan hukum wakaf dapat menjadi wewenang Pengadilan Agama, sehingga terpenuhi suatu asas *Contante Justice*.

BAB 5
PEMIDANAAN DALAM HUKUM POSITIF

Pemidanaan merupakan bagian terpenting dalam hukum pidana, karena merupakan puncak dari seluruh proses mempertanggungjawabkan seseorang yang telah bersalah melakukan tindak pidana. Hukum pidana tanpa pemidanaan berarti menyatakan seseorang bersalah tanpa ada pertanggungjawaban yang pasti terhadap kesalahannya tersebut. Dengan demikian, konsepsi tentang kesalahan mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap pengenaan pidana dan proses pelaksanaannya. Jika kesalahan dipahami sebagai "dapat dicela", maka di sini pemidanaan merupakan "perwujudan dari celaan" tersebut.[137]

Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara moral bukan terutama karena si terpidana telah terbukti bersalah, melainkan karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban dan juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu, teori ini disebut sebagai teori konsekuensialisme.[138] Banyak

[137]Chairul Huda, 2008, *Dari Tiada Pidana tanpa Kesalahan menuju kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan Tinjauan Kritis terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Penerbit PT. Kencana, hlm. 129

[138]M. Sholehuddin, 2007, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track Sistem & Implementasinya*, Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 42

orang, termasuk pula para sarjana hukum, yang mengira bahwa yang terpenting ialah peraturan perundang-undangan pidana dalam rangka menanggulangi kejahatan. Peraturan perundang-undangan pidana dianggap sebagai "*ultimum remedium*" walaupun sebenarnya tidaklah semua benar.[139]

Dalam Rancangan KUHP nasional, telah diatur tentang tujuan penjatuhan pidana, yaitu :

1) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat,
2) Mengadakan koreksi terhadap terpidana dan/atau dengan demikian menjadikannya orang yang baik dan berguna,
3) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat,
4) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana (Pasal 5).[140]

Menurut Sudarto bahwa penghukuman dalam perkara pidana, yang kerapkali sinonim dengan "pemidanaan" atau "pemberian/penjatuhan pidana" oleh hakim[141].

Menurut Imanuel Kant, berpandangan : bahwa pidana yang diterima seseorang sudah merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kejahatan yang dilakukannya, bukan suatu konsekuensi logis dari suatu kontrak sosial. Bahkan Kant menolak pandangan yang menyatakan bahwa pidana ditujukan untuk kebaikan pelaku kejahatan atau kebaikan masyarakat. Kant hanya menerima satu-satunya alasan bahwa pidana dijatuhkan karena semata-mata pelaku yang bersangkutan telah melakukan

[139]J.E. Sahetapy, 2007, *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 99

[140]Andi Hamzah, 2008, *Asas-asas Hukum Pidana* (Edisi Revisi), Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 37

[141]Sudarto, 2006, *Kapita Selekta Hukum Pidana,* Penerbit PT. Alumni, Bandung, hlm. 72

kejahatan. Berbeda halnya dengan teori relatif memandang bahwa pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan si pelaku, tetapi sebagai sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Dari teori ini muncullah tujuan pemidanaan sebagai sarana pencegahan khusus yang ditujukan pada masyarakat.[142]

Pemidanaan jika dikorelasikan dengan hukum positif tentang wakaf, maka akan dilihat sejauh mana pemidanaannya terhadap para pelanggar tujuan dan fungsi wakaf, sebagai sebuah konsekuensi yang diperbuatnya. Apakah pidana yang akan dijatuhkan kepada pelaku yang bersangkutan semata-mata dengan alasan telah melakukan suatu kejahatan ataukah pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan si pelaku.

Pengertian Hukum Pidana

Hukum pidana adalah termasuk hukum publik yang mengancam perbuatan yang melanggar hukum (tindak pidana) dengan pidana atau hukuman atau keseluruhan dari ketentuan-ketentuan peraturan atau hukum yang mencakup keharusan dan larangan dan bagi pelanggarnya akan dikenakan sanksi hukuman (pidana terhadapnya).[143]

Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

[142]M. Sholehuddin, *Op Cit*, hlm. 41

[143]Yan Pramadya Puspa, 1997, *Kamus Hukum* (Edisi Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris), Penerbit Aneka Ilmu, Semarang, hlm. 445 dan 672

2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan,

3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.[144]

Hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata *"pidana"* berarti hal yang *"dipidanakan"*, yaitu oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkannya. Maka unsur *"hukuman"* sebagai suatu pembalasan adalah tersirat dalam kata *"pidana"*.[145]

Hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum, dan perbuatan tersebut diancam dengan pidana yang merupakan suatu penderitaan. Keistimewaan hukum pidana yang terletak pada daya paksanya yang berupa ancaman pidana sehingga memungkinkan hukum ini dipatuhi dan ditaati oleh tiap-tiap individu atau subyek hukum yang lain.[146] Sudarto memberi definisi hukum pidana adalah sebagai sistem sanksi yang negatif.[147]

Hukum pidana terbagi atas beberapa macam, antara lain, ada hukum pidana objektif ialah semua larangan atau perintah, yang mengakibatkan dijatuhkannya suatu penderitaan atau siksaan sebagai hukuman oleh negara kepada siapa saja yang melanggarnya. Hukum ini juga disebut hukum pidana positif (*ius*

[144]Djoko Prakoso, 1987, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, hlm. 19

[145]Wirjono Prodjodikoro, 2009, *Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Penerbit PT, Refika Aditama, Jakarta-Bandung, hlm. 1

[146]Sudarsono, 2002, *Kamus Hukum (Edisi Baru)*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 170

[147]Sudarto, 2007, *Hukum dan Hukum Pidana,* Penerbit PT. Alumni, Bandung, hlm. 22

poenale), hukum pidana subyektif (*ius puniendi*) yaitu hak negara untuk menghukum orang, yang melanggar peraturan-peraturan hukum pidana objektif, hukum pidana materiil yaitu memuat uraian tindak-tindak pidana siap yang dapat dihukum dan besarnya hukum, hukum pidana formal yaitu hukum acara yang melaksanakan dan mempertahankan hukum pidana materiil.[148]

Menurut W. Pradjodikoro, hukum pidana dapat berwujud 3 (tiga) macam, yaitu: (1) hukum pidana yang dikumpulkan dalam suatu kitab kodifikasi (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) atau *"Wetboek Van Strafrecht"*, (2) hukum pidana yang tersebar dalam pelbagai undang-undang tentang hal-hal tertentu yang dalam bagian penghabisan memuat ancaman hukuman pidana atas pelanggaran beberapa pasal dari undang-undang tersebut, dan (3) hukum pidana yang memuat ancaman pidana "kosong" *(blanco straf bepaling)* yaitu penentuan hukuman pidana pelanggaran suatu jenis larangan yang mungkin sudah ada atau yang masih akan diadakan dalam undang-undang lain.[149]

Menurut Sudarto, mendefenisikan bahwa yang dimaksud dengan Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Dan Roeslan Saleh, mengartikan bahwa yang dimaksud dengan pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang sengaja ditimpahkan negara pada pembuat delik.[150]

Definisi beberapa para pakar hukum tersebut, dapat dipahami bahwa pidana mengandung unsur atau ciri-ciri sebagai berikut.

[148]J.C.T. Simorangkir dkk., 2000, *Kamus Hukum*, Penerbit, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 69
[149]Wirjono Prodjodikoro, *Op Cit*., hlm. 3-4
[150]Waluyadi, 2003, *Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Djambatan, Jakarta, hlm. 3

(a) Pidana pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
(b) Pidana diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwewenang);
(c) Pidana dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.[151]

Menurut Sudarto, bahwa kebijakan pemidanaan sebagai bagian politik hukum pidana pada khususnya dan politik hukum pada umumnya mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.[152]

Hukum pidana adalah keseluruhan peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa yang merupakan tindak pidana dan hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap yang melakukannya, dengan demikian, hukum pidana bukanlah mengadakan norma hukum sendiri, melainkan sudah terletak pada norma lain, dan sanksi pidana diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma lain tersebut. Norma lain itu misalnya norma agama dan kesusilaan, yang misalnya menentukan : jangan membunuh, jangan mengambil barang milik orang lain, jangan menghina orang lain, dan sebagainya.[153]

Menurut Pompe, hukum pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.[154] Menurut Kansil, hukum pidana adalah

[151]Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Penerbit PT. Alumni, Bandung, hlm. 4
[152]Hambali Thalib, 2009, *Sanksi Pemidanaan dalam Konflik Pertanahan,* Penerbit Kencana, Jakarta, hlm. 13
[153]Riduan Syahrani, 2008, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum,* Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 93
[154]Bambang Poernomo, 1994, *Asas-asas Hukum Pidana*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 19

hukum yang mengatur pelanggaran dan kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.[155]

Kemudian menurut Moeljatno bahwa hukum pidana adalah bagian keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

(1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertulis bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut;
(2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
(3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.[156]

Pengertian hukum pidana dari Moeljatno lebih lanjut dapat dirumuskan ke dalam uraian sebagai berikut :

(a) Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara;
(b) Perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana;
(c) Hukum pidana menentukan perbuatan yang dipandang sebagai perbuatan pidana;
(d) Barangsiapa melakukan perbuatan pidana diancam dengan pidana;
(e) Hukum pidana mengatur tentang pertanggungjawaban hukum pidana *(criminal liability* atau *criminal responsibility)*;

[155]Kansil, 1992, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Penerbit Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 257
[156]Moeljatno, 2009, *Asas-asas Hukum Pidana,* Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 1

(f) Beberapa pendapat tentang pengertian hukum pidana;
(g) Hal-hal yang perlu ditegaskan sehubungan pengertian kita kepada hukum pidana.[157]

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka untuk menentukan isi pokok definisi hukum pidana, dapat disimpulkan bahwa hukum pidana adalah:

(a) Hukum positif;
(b) Hukum yang menentukan tentang perbuatan pidana dan menentukan tentang kesalahan bagi si pelanggarnya (substansi hukum pidana);
(c) Hukum yang menentukan tentang pelaksanaan substansi hukum pidana (hukum acara pidana).[158]

Tujuan Pemidanaan

Ide dasar dari pemidanaan adalah konsepsi yang relatif modern bahwa rehabilitasi individu merupakan tujuan penting dalam pemidanaan. Tujuannya adalah menghindari pemidanaan yang seragam untuk menyesuaikan dengan kejahatan pada umumnya dan memusatkan pada perkembangan sepanjang waktu dari individu tertentu dalam menentukan kapan ia bisa aman bagi masyarakat dan baik bagi dirinya untuk membebaskannya…[159]

Menurut M. Arif Setiawan bahwa secara umum tujuan pemidanaan mempunyai tujuan ganda, yaitu :

1. Tujuan perlindungan masyarakat, untuk merehabilitasi dan meresosialisasikan si terpidana, mengembalikan keseimbangan yang terganggu akibat tindak pidana (reaksi adat) sehingga konflik yang ada dapat selesai; dan

[157]Hambali Thalib, 2009, *Sanksi Pemidanaan dalam Konflik Pertanahan,* Penerbit Kencana, Jakarta, hlm. 16
[158]Bambang Poernomo, *Op Cit*., hlm. 21
[159]M. Sholehuddin, *Op Cit*., hlm. 60

2. Tujuan yang bersifat spiritual Pancasila yaitu bahwa pemidanaan bukan dimaksudkan untuk menderitakan dan dilarang untuk merendahkan martabat manusia.[160]

Menurut Kanter dan Sianturi bahwa dalam hubungan ini tujuan hukum pidana pada umumnya adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan (individu) atau hak-hak asasi manusia dan melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat dan negara dengan pertimbangan yang serasi dengan kejahatan atau tindakan tercela di satu pihak dan tindakan penguasa yang sewenang-wenang di lain pihak.[161]

Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai sistem pemberian atau penjatuhan pidana[162] L.H.C. Hulsman, mengatakan bahwa sistem pemidanaan (*the sentencing system*) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*[163]. Apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup pengertian :

1. Keseluhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan.
2. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana.
3. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/konkritisasi pidana.

---

[160]Erdianto Effendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, Penerbit Refika Aditama, Bandung, hlm. 141

[161]Kanter, E.Y. dan Sianturi, 1982, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Penerbit Alumni AHM_PTHM, Jakarta, 55

[162]Barda Nawawi Arief, 2005, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan,* Penerbit PT. Citra Adtya Bakti, Bandung, hlm. 261

[163]Barda Nawawi Arief, 2010, *Kapita Selekta Hukum Pidana,* Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 141

4. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau di-operasionalisasikan secara konkrit sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana).[164]

Pengertian tersebut, dimaksudkan bahwa semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana materiil/ substantif, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana dapat di lihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan. Selain dari itu, sistem pemidanaan terdiri atas subsistem hukum pidana substantif, subsistem hukum pidana formal, dan subsistem hukum pelaksanaan/eksekusi pidana.

Menurut Van Bemmelen, tujuan terakhir hukum pidana sebagaimana digambarkan secara panjang lebar adalah menyebutkan dan melukiskan hal-hal di mana pemerintah atas nama wewenang yang diberikan oleh masyarakat yang berhubungan dengan ketertiban, ketenangan, keamanan, perlindungan kepentingan tertentu menghindarkan tindakan main hakim sendiri yang dilakukan penduduk secara perseorangan atau kewenangan negara secara administratif menetapkan perbuatan berupa *"on-rechtmatige daden"* serta setiap saat harus ditegakkan kebenaran. Kesemuanya itu disebutkan di dalam *"strafrecht"* dengan menentukan bagaimana suatu perbuatan yang patut diancam pidana sebagai perbuatan yang dapat dipidana bagi orang yang dapat bertanggung jawab barangsiapa yang melanggar peraturan hukum pidana yang telah ditetapkan.[165]

Satu hal yang senantiasa harus diingat adalah bahwa penjatuhan pidana (pemidanaan) merupakan sesuatu yang tidak bisa dihindari. Walaupun pemidanaan pada dasarnya merupakan bentuk pelanggaran HAM yang nyata, tetapi perampasan

[164]Barda Nawawi Arief, *Ibid*., hlm 142
[165]Bambang Poernomo, 1994, Asas-asas… *Op Cit*., hlm. 26

HAM seorang yang terbukti melakukan tindak pidana haruslah dimaksudkan dengan tujuan yang lebih baik, yaitu untuk memperbaiki si terpidana dan memulihkan keadaan masyarakat serta harus dilakukan dengan patokan, standard dan prosedur yang ketat dan dapat dipertanggungjawabkan.[166]

Seminar Hukum Nasional I Tahun 1963 menyimpulkan dan menyarankan agar di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dicantumkan maksud tujuan hukum pidana sebagaimana yang terkandung di dalam kesadaran hukum bangsa Indonesia. Apabila gagasan tujuan hukum pidana akan dirumuskan di dalam KUHP yang akan datang, maka yang perlu mendapat sorotan lebih lanjut mengenai tercantumnya *"pengayoman"* menjadi fungsi hukum dan selanjutnya negara tidak nampak sebagai subjek hukum *(ius poenendi)*, melainkan lebih nampak sebagai objek hukum di samping masyarakat, badan-badan hukum, warga negara serta penduduk yang mendapat perlindungan hukum[167].

Tujuan diadakan pemidanaan *(strafrechts theorien)* diperlukan karena manusia harus mengetahui sifat dari pidana *(straffen)* dan dasar hukum dari pidana. Franz Von Liszt mengajukan problematik sifat pidana di dalam hukum yang menyatakan bahwa *"Rechtquterschutz durch Rechtquterverletzung"* yang artinya melindungi kepentingan tetapi dengan menyerang kepentingan. Demikian pula Hugo De Groot menyatakan bahwa *"malum passionis (quod lugliqitur) propter malum actionis"*, yang artinya penderitaan jahat menimpa disebabkan oleh perbuatan jahat.[168]

Dalam kaitan ini, tujuan dari pemidanaan dikenal beberapa teori, yaitu :

[166]Erdianto Effendi, *Op Cit*., hlm. 140
[167]Bambang Poernomo, 1994, Asas-asas… *Loc Cit*., hlm. 27
[168]*Ibid*., hlm 27

Teori Absolut atau Teori Pembalasan

Dasar pijakan dari teori ini ialah pembalasan. Inilah dasar pembenar dari penjatuhan penderitaan berupa pidana itu pada penjahat. Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat tersebut telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum (pribadi, masyarakat atau negara) yang telah dilindungi. Oleh karena itu, ia harus diberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan (berupa kejahatan) yang dilakukannya. Penjatuhan pidana yang pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat telah membuat penderitaan bagi orang lain. Setiap kejahatan tidak boleh tidak harus diikuti oleh pidana bagi pembuatnya, tidak dilihat dari akibat-akibat apa yang dapat timbul dari penjatuhan pidana itu, tidak memerhatikan masa depan, baik terhadap diri penjahat maupun masyarakat. Menjatuhkan pidana tidak dimaksudkan untuk mencapai sesuatu yang praktis, tetapi bermaksud satu-satunya penderitaan bagi penjahat.[169]

Teori pembalasan membenarkan pemidanaan karena seseorang telah melakukan tindak pidana.[170] Dan tujuan utama dari penjatuhan sanksi pidana ialah untuk memuaskan tuntutan keadilan *(to statisty the claims of justice)*.[171]

Penganut teori pembalasan umumnya menerima pendapat bahwa kejahatan sendiri itulah yang memuat anasir-anasir yang menuntut hukuman dan membenarkan sanksi pidana dijatuhkan. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi sanksi

---

[169]Adami Chazawi, 2008, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana Pelajaran Hukum Pidana (Bagian I)*, Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 157-158

[170]Erdianto Effendi, *Op Cit*., hlm. 141

[171]Andeneas, J., 1974, *The General Part of the Criminal Law, The University og Michigan,* USA, hlm. 11

pidana dijatuhkan tidak bertujuan mencapai suatu maksud praktis tetapi bermaksud memperbaiki penjahat.[172]

Teori Relatif atau Teori Tujuan

Teori ini berusaha untuk mencegah kesalahan pada masa mendatang, dengan perkataan lain pidana merupakan sarana untuk mencegah kesalahan pada masa mendatang. Dijatuhkannya sanksi pidana diharapkan penjahat potensial mengurungkan niatnya, karena ada perasaan takut akan akibat yang dilihatnya, jadi ditujukan kepada masyarakat pada umumnya, sedangkan prevensi khusus ditujukan kepada pelaku agar ia tidak mengulangi perbuatan jahatnya.[173]

Teori ini memberikan dasar pemikiran bahwa dasar hukum dari pidana terletak pada tujuan pidana itu sendiri. Pidana itu mempunyai tujuan-tujuan tertentu, yang harus dianggap di samping tujuan lainnya terdapat tujuan pokok berupa mempertahankan ketertiban masyarakat.[174] Tujuan / prevensi diadakan pidana dapat disebut juga teori relatif.

Teori relatif mengajarkan bahwa pidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai tetapi hanya sebagai sarana untuk mempertahankan tata tertib masyarakat. Jadi dasar pembenaran dari penjatuhan pidana menurut teori ini terletak pada tujuannya, yakni supaya orang jangan melakukan kejahatan.[175]

Teori Gabungan

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan

---

[172]Utrecht, E., 1960, *Hukum Pidana I*, Penerbit PT. Penerbitan Universitas, Bandung, hlm. 159

[173]Teguh Prasetyo, 2010, *Hukum* Pidanat, Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakata, hlm. 15

[174]Bambang Poernomo, 1993, *Pola Dasar Teori, Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana,* Penerbit Liberty, Yogyakarta, hlm. 29

[175]Utrecht., E. *Op Cit.*, hlm. 179

ini dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu sebagai berikut :

1. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat.
2. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.[176]

Teori ini mengajarkan bahwa pidana hendaknya didasarkan pada tujuan untuk pembalasan dalam rangka mempertahankan ketertiban masyarakat. Unsur-unsur pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat diterapkan secara kombinasi dengan menitikberatkan pada salah satu unsurnya yang lain atau pada semua unsur yang ada.[177]

Vos menerangkan bahwa di dalam teori gabungan terdapat 3 (tiga) aliran, yaitu: (1) teori gabungan yang menitikberatkan pembalasan tetapi dengan maksud sifat pidana pembalasan itu untuk melindungi ketertiban hukum, (2) teori gabungan yang menitikberatkan pada perlindungan ketertiban masyarakat, dalam teori ini dianut oleh Simons yang mempergunakan jalan pikiran bahwa secara prevensi umum terletak pada ancaman pidananya dan secara prevensi khusus terletak pada sifat pidana menakutkan, memperbaiki, dan membinasakan serta selanjutnya secara absolut pidana itu harus disesuaikan dengan kesadaran hukum anggota masyarakat, dan (3) teori gabungan yang dititikberatkan sama antara pembalasan dan perlindungan kepentingan masyarakat.[178]

[176]Adami Chazawi, *Op Cit*., hlm. 166
[177]Utrecht, E., *Op Cit*., hlm. 186
[178]Bambang Poernomo, 1993, *Op Cit*., hlm. 31

Asas-Asas dalam Hukum Pidana dan Pemidanan

Hukum pidana mengenal berbagai asas yang berlaku untuk keseluruhan perundang-undangan pidana yang ada, kecuali hal-hal yang diatur secara khusus di dalam undang-undang tertentu (*lex spesialis*)[179] seperti yang disebutkan pada Pasal 103 KUHPidana. Oleh karena itu, terdapat beberapa asas yang sangat penting dan seyogianya tidak boleh diingkari, karena asas tersebut dapat dikatakan merupakan tiang penyangga hukum pidana. Asas-asas tersebut dapat dikemukakan sebagai berikut :

Asas Legalitas

Asas legalitas termasuk asas yang boleh dikatakan sebagai tiang penyangga hukum pidana. Asas ini tersirat di dalam Pasal 1 KUHPidana yang merumuskan sebagai berikut :

(1) Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.
(2) Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan, dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa.[180]

Berdasarkan rumusan Pasal 1 ayat (1) KUH Pidana tersebut secara tegas ditunjuk perbuatan mana yang dapat berakibat pidana, tentu saja bukan perbuatannya yang dipidana, tetapi orang yang melakukan perbuatan itu, yaitu :

1. Perbuatan itu harus ditentukan oleh perundang-undangan pidana sebagai perbuatan yang pelakunya dapat dijatuhi pidana.

[179]Teguh Prasetyo, *Op Cit*., hlm. 37
[180]R. Soenarto Soerodibroto, 2003, *KUHP dan KUHAP dilengkapi dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad,* Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta

2. Perundang-undangan pidana itu harus sudah ada sebelum perbuatan itu dilakukan.[181]

Syarat legalitas mensyaratkan terikatnya hakim pada undang-undang. Selain itu, juga mensyaratkan agar acara pidana dijalankan menurut cara yang telah diatur dalam undang-undang.[182]

Asas Hukum *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege*

Syarat pertama untuk menindak suatu perbuatan tercela harus ada suatu ketentuan dalam undang-undang pidana yang merumuskan perbuatan tercela itu dan memberikan suatu sanksi terhadapnya.[183]

Asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan, ini biasa disebut sebagai *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu).[184]

Asas Non Retroaktif (Hukum Pidana tidak Berlaku Surut)

Asas larangan berlaku surut menyatakatan bahwa hanya atas suatu perbuatan yang sebelumnya telah ada undang-undang yang mengaturnya barulah seseorang dapat dihukum.[185] Tujuan dari asas ini adalah jangan sampai seseorang melakukan suatu perbuatan lalu karena orang tersebut tidak disukai maka dibuat undang-undang yang menyatakan bahwa perbuatan itu dapat dipidana.

Asas ini sebenarnya sudah ditentukan untuk segala bidang hukum dengan menyatakan bahwa undang-undang hanya mengikat untuk masa depan dan tidak berlaku surut.[186]

---

[181]Teguh Prasetyo, *Op Cit.,* hlm. 38
[182]Schaffmeister (et al) (pen. J. E. Sahetapy & Agustinus Pohan), 2007, *Hukum Pidana,* Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 1
[183]*Ibid*., hlm. 1
[184]Teguh Prasetyo, *Op Cit*., hlm 39
[185]Erdianto Efendi, *Op Cit*., hlm. 75
[186]Wirjono Prodjodikoro, *Op Cit*., hlm 43

Asas Geen Straf Zonder Schuld (tidak ada pidana tanpa kesalahan)

Asas ini tidak menghendaki dipidannya seseorang yang nyata-nyata memang benar telah melakukan pelanggaran peraturan pidana, akan tetapi tanpa kesalahan. Asas tiada pidana tanpa kesalahan dalam hukum pidana lazimnya dipakai dalam arti tiada pidana tanpa kesalahan subjektif atau kesalahan tanpa dicela. Asas kesalahan adalah merupakan asas yang fundamental dalam hukum pidana, dengan fundamentalnya sehingga meresap dan menggema dalam hampir semua ajaran dalam hukum pidana.[187]

Aspek Pidana dalam Hukum Wakaf

Di Indonesia pengaturan wakaf pertama kali dimulai sejak awal abad ke-20 yang dilakukan pihak pemerintah kolonial Belanda, selanjutnya mengalami perkembangan sampai tahun 2004.[188]

Di Indonesia peraturan mengenai persoalan perwakafan tanah dan tanah wakaf adalah termasuk dalam bidang hukum agraria (*agraria law*) yaitu sebagai perangkat peraturan yang mengatur tentang bagaimana penggunaan dan pemanfaatan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia untuk kesejahteraan bersama seluruh rakyat Indonesia, bagaimana hubungan hukum antara orang dengan bumi, air dan ruang angkasa serta hubungan antara orang dengan orang yang berkenaan dengan bumi, air dan ruang angkasa tersebut.[189]

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Pasal 33 Ayat (3) menentukan : "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara

[187]Muladi & Dwidja Priyatno, 2009, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana, Jakarta, hlm. 99-100

[188]Abd Ghofur Anshari, 2005, Hukum *dan Praktik Perwakafan di Indonesia,* Penerbit Pilar Media, Yogyakarta, hlm. 39

[189]Abdurrahman, 1984, Masalah *Perwakafan Tanah Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita,* Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 67

dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat" (UUD NRI Tahun 1945).

Kemudian dijabarkan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 1 Ayat (2) tentang UU Pokok Agraria : "Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional".[190]

Prinsip hak menguasai dari negara atas bumi (tanah) sebagaimana pernyataan konstitusi ini dijabarkan lebih lanjut ke dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang UU Pokok Agraria yang dimuat dalam Pasal 2 Ayat (1) di mana hak menguasai dari negara itu memberikan wewenang kepada negara untuk :

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut.
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa.
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.[191]

Salah satu bidang pembangunan pertanahan yang sedang dilaksanakan dan mempunyai fungsi yang sangat penting dalam rangka pembangunan nasional adalah catur tertib pertanahan, terutama yang berkaitan dengan hak kepemilikan atas tanah. Dalam upaya mewujudkan tertib kepemilikan tanah oleh badan hukum dan perseorangan diharapkan adanya perlindungan hukum terhadap hal tersebut. Usaha untuk mencapai keadaan itu, dilaksanakan dengan jalan melaksanakan penertiban kepemilikan

[190]Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
[191]*Ibid*.

tanah yang bertujuan untuk meningkatkan catur tertib pertanahan. Catur tertib pertanahan sebagai landasan operasional tersebut adalah :

1. Tertib hukum pertanahan;
2. Tertib administrasi pertanahan;
3. Tertib penggunaan tanah;
4. Tertib pemeliharaan tanah dan lingkungan hidup.[192]

Berdasarkan program catur tertib pertanahan tersebut di atas, dapat dipahami bahwa betapa pentingnya masalah pertanahan sebagai masalah nasional yang perlu mendapat perhatian yang sungguh-sungguh dari semua pihak. Masalah tanah merupakan persoalan yang sangat dominan yang sering menimbulkan perselisihan dan juga menimbulkan sengketa di antara warga masyarakat. Untuk menghindari terjadinya sengketa masalah tanah perlu diadakan penataan penguasaan tanah berupa tertib administrasi pertanahan. Hal ini di samping untuk menghindari adanya persengketaan dalam bidang pertanahan, dan di sisi lain dapat mewujudkan rasa keadilan sosial.[193] Termasuk di dalamnya adalah masalah tanah wakaf.

Mengingat pentingnya persoalan tanah wakaf, sehingga UUPA mengatur ketentuan khusus mengenai wakaf sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Ayat (3) UUPA yang mengatakan "Perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan peraturan pemerintah". Perintah UUPA tersebut kemudian dilaksanakan dengan menertibkan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik. Perkembangan praktik perwakafan tanah milik yang sangat dinamis, diikuti dengan peraturan-peraturan pemerintah lainnya, yakni pada tanggal 27 Oktober 2004

[192]Kepmen Agraria Nomor 5 Tahun 1995 tentang Gerakan Nasional Sadar Tertib Pertanahan

[193]Muchlis, 2010, *Peralihan Penguasaan Yuridis Hak Atas Tanah Wakaf dalam Perspektif Hukum Tanah Nasional dan Hukum Islam,* (Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan, ed. Nomor 72), Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, Jakarta, hlm. 68

pemerintah mengundangkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Kemudian dijabarkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan UU No.41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

Keberadaan undang-undang wakaf dalam perspektif ilmu perundang-undangan merupakan payung hukum praktik per-wakafan, termasuk wakaf tanah di seluruh Indonesia. Sasaran berlakunya ketentuan wakaf tersebut tidak semata terbatas bagi kalangan umat Islam Indonesia, melainkan berlaku mengikat terhadap setiap warga negara Indonesia.[194]

Sejak diundangkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, maka persoalan wakaf menjadi hukum positif yang dapat dikategorikan bagian dari hukum publik, di mana sebelumnya wakaf merupakan masalah hukum privat murni, yakni hukum yang mengatur antar orang perseorangan. Tetapi karena mengalami perkembangan dari masa ke masa, wakaf mengandung banyak masalah yang terjadi di dalamnya, maka pada saat itu negara dalam hal ini pemerintah merasa berkewajiban turut campur dalam mengatasi dan menertibkan segala persoalan yang dihadapi oleh masyarakat, tentu dengan cara membuat aturan hukum yang mengatur dan mengikat bahkan langkah terakhir adalah penjatuhan sanksi pidana atau pemidanaan.

Pemidanaan merupakan bagian penting dalam hukum wakaf, karena merupakan puncak dari seluruh proses mempertanggung-jawaban seseorang yang telah bersalah melakukan tindak pidana. Hukum pidana tanpa pemidanaan berarti menyatakan seseorang bersalah tanpa ada akibat yang pasti terhadap kesalahannya tersebut. Dengan demikian, konsepsi tentang kesalahan mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap pengenaan pidana dan proses pelaksanaannya. Jika kesalahan dipahami sebagai "dapat

[194] *Ibid.*, hlm. 69

dicela", maka disini pemidanaan merupakan "perwujudan dari celaan" tersebut.[195]

Apabila dikorelasikan dengan persoalan pemidanaan wakaf dalam hukum positif, maka sangat jelas dan tegas dinyatakan sebagaimana di atur dalam Pasal 40 UU No. 41 Tahun 2004 yakni harta benda wakaf yang sudah diwakafkan dilarang :

a. Dijadikan jaminan,
b. Disita,
c. Dihibahkan,
d. Dijual,
e. Diwariskan,
f. Ditukar,
g. Dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya.[196]

Jika perbuatan tersebut itu dilakukan sebagaimana dalam Pasal 40 tersebut di atas, maka ketentuan ancaman pidananya dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 67, yaitu :

(1) Setiap orang yang dengan sengaja menjaminkan, menghibahkan, menjual, mewariskan, mengalihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya harta benda wakaf yang telah diwakafkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 atau tanpa izin menukar harta benda wakaf yang telah diwakafkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
(2) Setiap orang yang dengan sengaja mengubah peruntukan harta benda wakaf tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).

[195]Chairul Huda, *Op Cit*., hlm. 129
[196]Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang *Wakaf*

(3) Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan atau mengambil fasilitas atas hasil pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf melebihi jumlah yang ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) (UU No. 41 Tahun 2004).

Unsur-unsur pidana dalam hukum wakaf adalah merupakan suatu perbuatan hukum yang telah diatur secara jelas dan mengatur aspek pidana dalamnya, sehingga segala persoalan apabila terjadi dalam pelanggaran wakaf maka seharusnya UU No. 41 Tahun 2004 menjadi sumber payung hukumnya. Selain itu pula dapat mensinergikan dengan Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

Perspektif ke depan bagaimana aspek-aspek pemidanaan dalam hukum wakaf pengadilan agama diberi kewenangan untuk menyelesaikan perkaranya, yang bersifat *accessoer* (melekat pada perkara pokok), sehingga dapat terpenuhi asas (*Contante Justice*) sederhana, cepat, dan biaya ringan.

BAB 6
HUKUM PIDANA ISLAM MENGENAI WAKAF

Al-Qur'an tidak secara langsung membahasakan secara spesifik tentang makna wakaf. Wakaf merupakan salah satu bentuk kebajikan melalui harta benda, maka para ulama pun memahami bahwa ayat-ayat Al-Qur'an yang memerintahkan pemanfaatan harta untuk kebajikan juga mencakup kebajikan melalui wakaf.[197] Kemudian dalam ajaran Al-Qur'an selalu memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada para pemeluknya untuk melakukan amal perbuatan yang baik atau amal saleh dengan berbagai macam cara yang telah disyariatkan dalam agama Islam. Satu diantara perbuatan atau amal saleh tersebut ialah perbuatan wakaf.[198]

Wakaf merupakan salah satu tuntunan ajaran Islam yang menyangkut kehidupan bermasyarakat dalam rangka ibadah *ijtima'iyah* (ibadah sosial). Karena wakaf adalah ibadah, maka tujuan utamanya adalah pengabdian kepada Alah SWT., dan ikhlas karena mencari ridha-Nya. Akan tetapi, paling tidak ada dua dampak yang ditimbulkan wakaf sebagai ibadah *lillahi ta'ala*, yaitu : *pertama*, dampak positifnya yakni perbuatan tersebut murni dilandasi oleh rasa iman dan ikhlas semata-mata

[197]Helmi Karim, 2002, *Fiqh Muamalah,* Penerbt PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 103
[198]Muchlis, *Op Cit*., hlm. 71

pengabdian kepada Allah SWT. *Kedua*, dampak negatifnya adalah kegiatan wakaf tersebut dianggap sebagai kejadian yang tidak perlu diketahui apalagi diumumkan kepada orang lain. Akibatnya, wakaf semakin sulit untuk diidentifikasi secara pasti.[199]

Pemahaman masyarakat terhadap wakaf umumnya masih bersifat konvensional (tradisional), yaitu seperti yang lazim dilakukan di tengah-tengah masyarakat secara turun-temurun. Misalnya berwakaf dalam sebidang tanah, digunakan untuk pembangunan masjid. Setelah itu, masyarakat juga berwakaf dalam bentuk bahan bangunan, seperti wakaf semen, wakaf batu bata, wakaf kusen, wakaf seng, wakaf kaca, wakaf keramik, wakaf kipas angin, dan lain-lain. Setelah masjid selesai dibangun, kemudian mulai dimanfaatkan sebagai tempat melaksanakan ibadah sebagaimana lazimnya.

Hal ini menunjukkan bahwa kedudukan wakaf dalam ajaran Agama Islam amat tinggi nilainya. Paling tidak ada tiga dimens, yaitu (1) memberi pahala yang berganda kepada orang yang berwakaf, (2) menunaikan tanggung jawab sosial untuk membantu masyarakat yang kurang mampu, (3) meningkatkan syiar Islam[200].

Wakaf konvensional ini, hanya dapat diandalkan untuk pembangunan fisik masjid, surau atau madrasah. Untuk pembinaan kegiatan rutin dan aktivitas-aktivitas lainnya di masjid, surau, dan madrasah itu tidak dapat diandalkan. Karena lazimnya pewakaf sudah mulai berhenti berwakaf setelah pembangunan masjid, surau dan madrasah selesai.[201]

---

[199]Abdul Ghofur Anshori, *Op Cit*., hlm. 1

[200]Nining Indra Shaleh (Sek-Jen DPR-RI), 2008, *Proses Pembahasan RUU tentang Wakaf*, Jakarta, hlm. 143

[201]Suhrawardi K. Lubis, 2009, *Potensi Wakaf Uang untuk Kemandirian Umat* (Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan ed. Nomor 69), Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, Jakarta, hlm. 62

Akibatnya, setelah beberapa waktu masjid, surau, dan madrasah dipergunakan, persoalan mulai timbul, diperlukan dana untuk membayar tagihan rekening air, rekening listrik, biaya kebersihan masjid, honor guru dan transport khatib jumat atau berkesinambungan. Keperluan, dana tersebut sifatnya rutin dan berkesinambungan. Di sisi lain sumber dana rutin masjid, surau, dan madrasah tidak ada. Akhirnya, banyak masjid, surau, dan madrasah yang tidak terkelola dengan baik.

Pemahaman terhadap wakaf perlu reaktualisasi, artinya pemahaman wakaf yang bersifat komsumtif harus diubah ke arah pemahaman wakaf yang bersifat produktif, sehingga pergeseran makna akibat pemahaman ini akan memungkinkan wakaf dapat mendorong kemandirian umat.[202]

Kemudian satu persoalan yang sangat penting untuk mendapat perhatian sehubungan dengan masalah perwakafan ini adalah penyelesaian harus dilakukan bilamana terjadi sengketa mengenai perwakafan tersebut dan kemana penyelesaian ini harus di bawa. Hal ini kita anggap penting mengingat tujuan yang luhur dari perwakafan hendaknya jangan sampai ternodai oleh sengketa yang tidak berujung pangkal dengan diperolehnya penyelesaian yang cepat dan tepat maka keluhuran tujuan wakaf akan senantiasa tetap terpelihara.[203]

Pengertian Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam atau fikih jinayah merupakan bagian dari syariat Islam yang berlaku semenjak diutusnya Rasulullah saw, oleh karena itu, pada zaman Rasulullah dan Khulafaur Rasyidin, hukum pidana Islam berlaku sebagai hukum publik, yaitu hukum yang diatur dan diterapkan oleh pemerintah selaku penguasa yang

[202]Suhrawardi K. Lubis dkk., 2010, *Wakaf dan Pemberdayaan Umat,* Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 101

[203]Abdurrahman, 1984, *Op Cit*., hlm, 159

sah atau ulil amri, yang pada masa itu dirangkap oleh Rasulullah sendiri dan kemudian diganti oleh Khulafur Rasyidin[204].

Hukum pidana Islam pada dasarnya sama dengan hukum pidana pada umumnya. Hanya saja, hukum pidana Islam di dasarkan pada sumber hukum Islam, yaitu Al-Qur'an dan As Sunnah. Karenanya, hukum pidana Islam merupakan suatu hukum yang merupakan bagian dari sistem hukum Islam, yang mengatur tentang perbuatan pidana dan pidananya berdasarkan Alquran dan As Sunnah[205].

Hukum pidana Islam merupakan terjemahan dari kata fiqh jinayah. Fiqh Jinayah adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukallaf (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari Al-Qur'an dan hadis.[206] Tindakan kriminal dimaksud, adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari Al-Qur'an dan hadis.

Hukum pidana Islam merupakan syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Syariat Islam dimaksud, secara materiil mengandung kewajiban asasi syariat, yaitu menempatkan Allah sebagai pemegang segala hak, baik yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada orang lain. Setiap orang hanya pelaksana yang berkewajiban memenuhi perintah Allah. Perintah Allah dimaksud, harus ditunaikan untuk kemaslahatan dirinya dan orang lain.[207]

---

[204]Ahmad Wardi Muslich, 2006, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah),* Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 2-3

[205]Asadulloh Al Faruk, 2009, *Hukum Pidana dalam Sistem Hukum Islam,* Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 5

[206]Teguh Prasetyo, 2010, *Hukum Pidana*, Penerbit PT.Raja Grafindo Persada, Jakata, hlm. 12

[207]Zainuddin Ali, 2009, *Hukum Pidana Islam,* Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1

Para fuqaha sering memakai kata-kata "jinayah" untuk "jarimah. Yang dimaksudkan dengan jarimah adalah larangan-larangan syara' yang diancamkan oleh Allah dengan hukum had atau ta'zir. Dan pengertian jarimah tersebut tidak berbeda dengan pengertian tindak pidana (peristiwa pidana, delik) pada hukum pidana positif. Dan di kalangan fuqaha, yang dimaksud dengan kata-kata "jinayah" (Hukum Pidana Islam) ialah perbuatan yang dilarang oleh syara', baik perbuatan itu mengenai (merugikan) jiwa atau harta-benda ataupun lain-lainnya.[208]

Menurut Sayyid Sabiq, bahwa kata jinayat dalam tradisi syariat Islam ialah segala tindakan yang dilarang oleh hukum syariat melakukannya. Perbuatan yang dilarang ialah setiap perbuatan yang dilarang oleh syariat dan harus dihindari, karena perbuatan ini menimbulkan bahaya yang nyata terhadap agama, jiwa, akal (intelegensi), harga diri, dan harta benda.[209]

Hukum Pidana Islam (fikih jinayat) terhimpun di dalamnya pembahasan semua jenis pelanggaran atau kejahatan manusia dengan berbagai sasaran, badan, jiwa, harta benda, kehormatan, nama baik, negara, tatanan hidup, dan lingkungan hidup.[210]

Asas-Asas Hukum Pidana Islam

Asas-asas hukum pidana Islam adalah asas-asas hukum yang mendasari pelaksanaan hukum pidana Islam.[211] Asas-asas hukum pidana Islam telah dikenal sejak sistem hukum Islam diberlakukan. Layaknya hukum pidana dalam sistem hukum manapun, hukum pidana Islam juga memeiliki asas-asas dasar. Diantara asas-asas hukum pidana Islam adalah sebagai berikut :

---

[208]Ahmad Hanafi, 1993, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* Penerbit Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 1

[209]Sayyid Sabiq, 1987, *Fikih Sunnah,* (Jilid X), *Op Cit*., hlm. 7

[210]Rahmat Hakim, 2000, *Hukum Pidana Islam,* Penerbit Pusta Setia, Bandung, hlm. 11

[211]Zainuddin Ali, *Op Cit*., hlm. 5

Asas Legalitas

Asas legalitas adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada undang-undang yang mengaturnya.[212] Perkataan lain bahwa perbuatan seseorang yang cakap (bekwaam) tidak mungkin dikatakan dilarang, selama belum ada nas (ketentuan) yang melarangnya, dan ia mempunyai kebebasan untuk melakukan perbuatan itu atau meningggalkan, sehingga ada nas yang melarangnya.[213]

Asas ini mengandung pengertian adalah suatu perbuatan tidak disebut sebagai perbuatan pidana, kecuali telah dianut sebelumnya dalam peraturan perundang-undangan. Asas ini di-klaim oleh para ahli hukum Barat sebagai asas yang berasal dari sistem hukum Barat. Akan tetapi, sejarah telah membuktikan asas tersebut telah diterapkan di dalam sistem hukum Islam jauh sebelum negara-negara Barat mengenalnya, yaitu pada abad ke-7 Masehi. Hal ini tentunya mematahkan klaim para ahli hukum Barat yang menyatakan asas legalitas berasal dari Barat.[214]

Menurut hemat penulis bahwa apa yang dikemukakan oleh Asadulloh bahwa istilah asas legalitas itu berasal dari istilah Islam adalah tidak benar karena yang menemukan istilah asas legalitas tersebut adalah Paul Johan Anslem von Feuerbach seorang sarjana hukum pidana Jerman.[215] Penulis sependapat kalau asas tersebut diistilahkan sebagai asas kepastian.

Asas kepastian (legalitas) ini berdasarkan al-Qur'an Surat Al-Israa' (17) ayat 15 Allah berfirman :

---

[212]Zainuddin Ali, (et al), 2003, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia,* Penerbit Yayasan Masyarakat Indonesia Baru, Palu, hlm. 43

[213]Ahmad Hanafi, *Op Cit*., hlm. 58

[214]Asadulloh Al Faruk, *Op Cit*., hlm. 7

[215]Eddy O.S. Hiariej, 2009, Asas *Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana,* Penerbit Erlangga, Surabaya, hlm. 7

من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا

"Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), Maka Sesungguhnya Dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan Barangsiapa yang sesat Maka Sesungguhnya Dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul"[216]

- Surat Al-An'am (6) ayat 19

قل أي شيء أكبر شهادة قل الله شهيد بيني وبينكم وأوحي إلي هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ أئنكم لتشهدون أن مع الله آلهة أخرى قل لا أشهد قل إنما هو إله واحد وإنني بريء مما تشركون

"Katakanlah: "Siapakah yang lebih kuat persaksiannya?" Katakanlah: "Allah". Dia menjadi saksi antara aku dan kamu. dan Al-Qur'an ini diwahyukan kepadaku supaya dengan Dia aku memberi peringatan kepadamu dan kepada orang-orang yang sampai Al-Qur'an (kepadanya). Apakah Sesungguhnya kamu mengakui bahwa ada tuhan-tuhan lain di samping Allah?" Katakanlah: "Aku tidak mengakui." Katakanlah: "Sesungguhnya Dia adalah Tuhan yang Maha Esa dan Sesungguhnya aku berlepas diri dari apa yang kamu persekutukan (dengan Allah)"[217]

[216]Q.S. A-Isra (17) : 15
[217]Q.S. Al-An'am (6) : 19

Kedua ayat tersebut menunjukkan bahwa hukum pidana Islam telah mengenal asas kepastian (legalitas). Hukum pidana Islam telah mempraktikkan bahwa tidak ada kejahatan tanpa pemberitahuan yang jelas, dan tidak ada pidana tanpa aturan sebelumnya.

Asas Praduga Tak Bersalah

Islam telah mengenal asas ini jauh sebelum hukum Barat menerapkannya. Menurut Islam, asal semua perbuatan muamalah adalah diperbolehkan, sejauh tidak dilarang oleh nash syar'i. karena, setiap orang dianggap tidak bersalah ketika ia mengerjakan perbuatan apa pun sejauh tidak dinilai bersalah oleh syar'i. perbuatan yang dinilai sebagai tindak kejahatan harus dibuktikan dengan bukti yang meyakinkan sebelum pelakunya dijatuhi hukum atau sanksi.[218]

Asas praduga tak bersalah adalah asas yang mendasari bahwa seseorang yang dituduh melakukan suatu kejahatan harus dianggap tidak bersalah sebelum hakim dengan bukti-bukti yang meyakinkan menyatakan dengan tegas kesalahannya itu. Asas ini diambil dari ayat-ayat Al-Qur'an yang menjadi sumber asas legalitas dan asas larangan memindahkan kesalahan pada orang lain yang telah disebutkan.[219]

Pelaksanaan asas ini sebagai contoh adalah dalam perkara tuduhan zina. Seseorang yang dituduh zina oleh orang lain tidak dianggap ia telah berzina, kecuali apabila si penuduh berhasil membuktikannya dengan bukti yang meyakinkan. Bukti yang harus dihadirkan adalah berupa kesaksian empat orang saksi, tidak kurang. Bilamana si penuduh tidak bisa membuktikannya, maka ia yang akan diberikan sanksi karena ia telah menuduh

[218]Asadulloh Al Faruk, *Op Cit*., hlm. 9
[219]Zainuddin Ali, *Op Cit*., hlm. 43

orang lain melakukan perbuatan zina, sedangkan ia tidak bisa membuktikannya.[220]

Asas Kesalahan

Asas ini adalah asas yang menyatakan bahwa setiap per-buatan manusia, baik perbuatan yang baik maupun perbuatan yang jahat akan mendapatkan imbalan yang setimpal[221], artinya seseorang yang dikenai pidana dalam hukum pidana Islam adalah orang yang telah terbukti melalui pembuktian, telah melakukan suatu tindakan yang dilarang oleh syar'i. Terpidana adalah orang yang benar-benar memiliki kesalahan, dan kesalahan itu bukan sekadar praduga, tetapi harus dibuktikan sehingga tidak ada lagi kerugian.[222]

Asas ini terdapat di dalam berbagai surat dan ayat di dalam Al-Qur'an, yakni :

... ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازر ة وزر أخرى ...

"... Dan tidaklah seorang membuat dosa melainkan ke-mudharatannya kembali kepada dirinya sendiri; dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain..."[223]

ولا تزر وازرة وزر أخرى وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى ...

"Dan orang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Dan jika seseorang yang berat dosanya memanggil (orang lain) untuk memikul dosanya itu Tiadalah akan dipikulkan

[220]Asadulloh Al Faruk, *Loc Cit*., hlm 9
[221]Zainuddin Ali, *Loc Cit*., hlm. 43
[222]Asadulloh Al Faruk, *Op Cit*., hlm. 9
[223]Q.S. An-An'am (6) : 164

untuknya sedikitpun meskipun (yang dipanggilnya itu) kaum kerabatnya…".[224]

إن تكفروا فإن الله غني عنكم ولا يرضى لعباده الكفر وإن تشكروا يرضه لكم ولا تزر وازرة و زر أخرى ...

"Jika kamu kafir Maka Sesungguhnya Allah tidak memerlukan (iman)mu dan Dia tidak meridhai kekafiran bagi hamba-Nya; dan jika kamu bersyukur, niscaya Dia meridhai bagimu kesyukuranmu itu; dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain… "[225]

ألا تزر وازرة وزر أخرى

"(yaitu) bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain"[226].

كل نفس بما كسبت رهينة

"Tiap-tiap diri bertanggung jawab atas apa yang telah diperbuat-nya, (Al-Mudassir"[227].

Asas Tidak Berlaku Surut

Para ahli fikih modern menyatakan bahwa asas tidak berlaku surut adalah salah satu dari prinsip-prinsip dasar syari'ah, yaitu "Tidak ada hukum untuk perbuatan-perbuatan sebelum adanya nash." Karena itu, tidak ada kejahatan dan pidana, kecuali ada hukumnya lebih dahulu[228]

[224]Q.S. Faathir (35) : 18
[225]Q.S. Az-Zumar (39) : 7
[226]Q.S. An-Najm (53) : 38
[227]Q.S. Al-Muddassir (74) : 38
[228]Asadulloh Al Faruk, *Op Cit*., hlm. 10

Beberapa perbuatan yang biasa dilakukan di masa jahiliah, tetapi dihapuskan oleh Allah. Perbuatan yang kini dilarang oleh Islam, tetapi pernah dikerjakan pada masa jahiliah, tidak menjadikan pelakunya dijatuhi hukuman pidana, contoh dari pemberlakuan asas ini adalah sebagaimana firman Allah dalam Surat An-Nisaa' ayat 22. Allah Taala berfirman :

ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا

"Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah di-kawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau. Sesungguhnya perbuatan itu Amat keji dan dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan (yang ditempuh)"[229].

Asas Kesamaan di Hadapan Hukum

Prinsip kesamaan telah dikenal sejak 14 abad silam, jauh sebelum bangsa Barat mengadopsinya menjadi asas "*equality before the law*". Hukum modern baru mengenal asas ini pada akhir abad ke-18, itu pun dalam bentuk yang kurang lengkap. Bukti dari ketidaklengkapan asas persamaan di hadapan hukum yang dianut oleh sistem hukum modern adalah adanya keistimewaan terhadap orang-orang tertentu, seperti :

1. Para kepala negara asing,
2. Para diplomat asing,
3. Anggota-anggota legislator,
4. Orang-orang kaya dan terhormat[230]

Berbeda dengan sistem hukum modern, hukum pidana Islam tidak mengenal pengistimewaan yang demikian. Hal ini dibuktikan dengan sabda Rasulullah saw yaitu "Seandainya Fatimah

[229]Q.S. An-Nisaa (4) : 22
[230]Asadulloh Al Faruk, *Op Cit*., hlm. 11

binti Muhammad mencuri, ikatan kekeluargaannya tidak dapat menyelamatkannya dari hukuman had."

Tujuan Hukum Pidana Islam

Sebelum dikemukakan tujuan hukum pidana Islam maka penulis, lebih awal mengemukakan tujuan hukum secara umum (konvensional). Tujuan hukum memberikan peraturan-peraturan (petunjuk, pedoman) dalam pergaulan hidup, untuk melindungi individu dalam hubungannya dengan masyarakat, sehingga dengan demikian dapat diharapkan terwujud suatu keadaan, aman, tertib dan adil.[231] Tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan dalam pergaulan hidup manusia bisa senantiasa berlanggaran satu sama lain.[232] Tujuan hukum adalah menghendaki kedamaian, keadilan, kefaedahan, kepastian hukum dan sebagainya. Kesemuanya ini menunjukkan bahwa hukum itu merupakan gejala masyarakat.[233]

Tujuan hukum biasa juga diistilahkan dengan cita hukum. Secara umum, kehadiran hukum bertujuan untuk menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, dan keseimbangan kehidupan sosial, dapat melindungi kepentingan bertata hukum manusia dalam pergaulan komunitasnya.[234]

Kemudian tujuan hukum (secara umum) oleh para ahli hukum dapat dikemukakan pula sebagai berikut, diantaranya :

1. Dr. Wirjono Prodjodikoro, SH., tujuan hukum adalah meng-adakan keselamatan, kebahagiaan dan tata tertib dalam masyarakat.[235]

---

[231]Asis Safioeddin, 1989, *Beberapa Hal tentang Burgelijke Wetbook,* Penerbit PT. Alumni, Bandung, t.hlm.

[232]Soedjono Dirdjosisworo, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum,* Penerbit PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 11

[233]R. Soeroso, 2002, *Pengantar Ilmu Hukum,* Penerbit PT. Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 56

[234]Kamri Ahmad, 2008, *Filsafat Hukum,* Penerbit Umithoha Ukhuwah Grafika, Makassar, hlm. 30

[235]R. Soeroso, *Op Cit*., hlm. 56

2. Prof Mr. J. van Kan, tujuan hukum adalah menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan-kepentingan itu tidak dapat diganggu.[236]
3. Prof. Mr. Dr. L.J. van Apeldorn, tujuan hukum ialah mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil. Artinya hukum itu menghendaki perdamaian dan keadilan.[237]
4. Francois Geny, tujuan hukum adalah hukum semata-mata bertujuan untuk mencapai keadilan.[238]
5. Jeremy Bentham, tujuan hukum adalah hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah/menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya.[239]
6. Teori Yuridis Formal, menurut teori ini, bahwa hukum bertujuan untuk menjamin kepastian hukum.[240]

Keseluruhan pendapat di atas, tentang apa yang merupakan tujuan hukum, maka menurut Achmad Ali, dapat diklasifikasikan ke dalam 3 aliran konvensional, masing-masing :

1. Aliran Etis yang menganggap bahwa pada asasnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan.
2. Aliran Utilitis yang menganggap bahwa pada asasnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga.
3. Aliran Normatif-dogmatik yang menganggap bahwa pada asasnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum[241].

---

[236]Sudarsono, 1991, *Pengantar Ilmu Hukum,* Penerbit PT. Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 54

[237]L. J. van Apeldorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum,* Penerbit PT. Pradnya Paramitha, Jakarta, hlm. 10

[238]C.S.T. Kansil, *Op Cit*., hlm. 43

[239]Riduan Syahrani, *Op Cit*., hlm. 21

[240]Rachmat Baro, 2001, *Teori Ilmu Hukum,* Penerbit PT. Umithoha Ukhuwah Grafika, Makassar, hlm. 97

[241]Achmad Ali, 2002, Menguak *Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis),* Penerbit Candra Pratama, Jakarta, hlm. 84

Selain hal tersebut di atas, dikemukakan pula tujuan hukum Islam secara umum, yakni tujuan hukum Islam, pada prinsipnya bagaimana mewujudkan "kemanfaatan" kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi kemanfaatan (kebahagiaan) dalam kehidupan di dunia dan di akhirat[242] dengan jalan mengambil segala yang bermanfaat dan mencegah serta menolak segala yang tidak berguna kepada kehidupan manusia[243].

Tujuan mewujudkan kemanfaatan ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur'an[244] dapat dijabarkan dalam kaidah fikiyah. Kaidah fikiyah adalah kaidah-kaidah umum yang meliputi seluruh cabang masalah-masalah fikih yang menjadi pedoman untuk menetapkan hukum setiap peristiwa fikiyah baik yang telah ditunjuk oleh nash yang yang masih syarih maupun yang belum ada nashnya sama sekali, misalnya :

ا. درء المفاسد جلب المصالح

"Segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang".

ب. لاضر ولاضرار

"Jangan menimbulkan kemudaratan dan jangan menjadi korban kemudaratan".

ث. الضرر يزال

"Bahaya harus dihilangkan"[245].

Tujuan hukum pidana Islam adalah memelihara jiwa, akal, harta masyarakat secara umum, dan keturunan. Karena itu, kedudukan hukum pidana Islam amat penting dalam

[242]Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Legisprudence),* Penerbit Kencana, Jakarta, hlm. 216

[243]Zainuddin Ali, (et al), 2003, *Op Cit*., hlm. 106

[244]Achmad Ali, 2009, *Loc Cit*., hlm. 216

[245]Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, 1993, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami,* Penerbi PT. Al'Ma'arif, Bandung, hlm. 486 & 510

kehidupan bermasyarakat. Sebab, empat dari tujuan syariat dapat dicapai dengan mentaati ketentuan hukum pidana Islam, dua diantaranya bertautan dengan ketentuan hukum perdata Islam, yaitu harta dan keturunan, sementara akal dan jiwa semata-mata dipelihara oleh ketentuan hukum pidana Islam[246].

Perbedaan Hukum Pidana Positif dengan Hukum Pidana Islam

Perbedaan antara hukum pidana Islam dan hukum pidana pada sistem hukum lainnya terletak pada pembuat hukum tersebut. Hukum pidana Islam adalah hukum yang dibuat oleh Sang Pencipta, Allah SWT. Sedangkan hukum pidana (konvensional) selain Islam merupakan hasil pembentukan dari manusia (*man made law*). Perbedaan ini menunjukkan sisi keunggulan hukum pidana Islam, di mana ia dibuat oleh Sang Khaliq Yang Maha Mengetahui masa lalu, sekarang dan yang akan datang, serta paling mengerti setiap aspek kehidupan manusia. Dengan demikian, hukum pidana Islam adalah hukum yang universal dan berlaku hingga akhir zaman[247].

Ahmad Hanafi menyebutkan, ada empat perbedaan antara asas legalitas dalam hukum pidana positif (termasuk bagian dari sistem hukum Barat) dan hukum pidana Islam, yaitu :

Pertama, masa penerapan asas legalitas. Hukum pidana Islam telah mengenal dan menerapkannya lebih dari 12 abad sebelum diterapkan oleh hukum Barat. ***Kedua***, cara penerapan asas legalitas. Dalam hukum pidana Islam ada tiga cara penerapan yang berbeda sesuai dengan gawatnya jenis tindak pidananya, yaitu hudud dan qisas diterapkan dengan tegas, pada tingkat pidana takzir biasa ada kelonggaran diberikan, baik dalam bentuk penentuan tindak pidana maupun dalam penentuan hukuman. Akan tetapi, dalam hukum positif, cara penerapan asas legalitas untuk semua tindak

[246]Zainuddin Ali, (et al), 2003, *Op Cit*. hlm. 104
[247]Asadulloh Al Faruk, *Op Cit.* hlm. 5

pidana sama, sehingga banyak menimbulkan kritik. ***Ketiga***, seni penentuan tidak pidana. Dalam hukum pidana Islam nas-nas yang menentukan macamnya tindak pidana bersifat umum dan elastis sekali, sehingga bisa menampung semua peristiwa. Kemudian dalam tindak pidana hudud dan qisas keumuman tersebut dibatasi. Akan tetapi, untuk tindak pidana selainnya (tindak pidana takzir) maka keumuman tersebut berlaku. Sedangkan dalam hukum positif, tiap-tiap tindak pidana disebutkan seteliti-telitinya dengan unsur-unsur meteriilnya. Oleh karena itu, perbuatan-perbuatan yang merugikan yang terus berkembang yang tidak diatur dengan rinci unsur-unsurnya dalam perumusan tindak pidana terjangkau oleh hukum pidana. ***Keempat***, dari segi hukuman. Pada dasarnya hukum pidana Islam menentukan macamnya hukuman dengan jelas sehingga tidak mungkin lagi bagi hakim untuk menciptakan hukuman dari dirinya sendiri, dan ketentuan itu berlaku bagi tindak pidana hudud dan qisas. Pada tindak pidana takzir dengan segala macamnya, syariat hanya menentukan sekumpulan hukuman, kemudian diserahkan kepada hakim untuk menjatuhkan satu hukuman atau lebih yang sesuai atau menjatuhkan yang terletak antara batas tertinggi dan terendah, menghentikan pelaksanaan hukuman atau memerintahkan pelaksanaan dengan segera. Kekuasaan hakim pada hukum positif jauh lebih sempit dibanding kekuasaan hakim pada hukum pidana Islam, artinya hakim tidak mempunyai kekuasaan yang cukup untuk bertindak terhadap pembuat sesuai dengan kepentingan umum[248].

Tinjauan Hukum Pidana Islam tentang Wakaf

Al-Qur'an tidak secara langsung menjelaskan jenis hukuman yang akan diancamkan terhadap para pelanggar tujuan dan fungsi wakaf dalam hukum pidana Islam. Misalnya, apakah sengketa

[248]Ahmad Hanafi, *Op Cit*., hlm. 77-79

wakaf masuk dalam ranah jarimah hudud atau jarimah takzir. Oleh karena itu, mengawali hal tersebut akan diuraikan secara singkat makna kedua jenis jarimah, sebagai berikut :

Jarimah Hudud

Kata hudud berasal dari bahasa Arab adalah jamak dari kata had. Secara harfiah ada beberapa kemungkinan arti antara lain batasan dan defenisi berupa : siksaan, ketentuan atau hukum. Had dalam pembahasan fikih (hukum Islam) adalah ketentuan tentang sanksi terhadap pelaku kejahatan, berupa siksaan fisik atau moral; sedangkan menurut syariat Islam, yaitu ketetapan Allah yang terdapat di dalam Al-Qur'an, dan/atau kenyataan yang dilakukan oleh Rasulullah saw. Tindak kejahatan yang dimaksud, baik dilakukan oleh seseorang atau kelompok, sengaja atau tidak disengaja, dalam istilah fikih disebut jarimah. Jarimah hudud adalah tindak kejahatan yang dilakukan oleh seseorang atau lebih seorang yang menjadikan pelakunya dikenakan sanksi had.[249]

Sanksi bagi tindak pidana hudud adalah sesuai dengan jenis perbuatannya. Sanksi tersebut telah ditetapkan oleh Allah dan Rasul-Nya.[250] Adapun jarimah, yaitu delik pidana yang pelakunya diancam sanksi had, yaitu:

1. Zina (pelecehan seksual);
2. Qadzaf (tuduhan zina);
3. Sariqah (pencurian);
4. Harabah (perampokan, penodongan, terorisme);
5. Khamar (meminum dan obat-obatan);
6. Bughah (pemberontakan atau subversi);
7. Riddah/murtad (beralih atau pindah agama);[251]
8. Liwath (homoseks).[252]

[249]Zainuddin Ali, *Op Cit*., hlm. 10
[250]Asadulloh Al Faruk, *Op Cit*., hlm. 58
[251]Zainuddin Ali, *Loc Cit*., hlm 10
[252]Asadulloh Al Faruk, *Op Cit*., hlm. 61

Jarimah Takzir

Jarimah takzir secara harfiah bermakna memuliakan atau menolong. Namun pengertian berdasarkan istilah hukum Islam, yaitu takzir adalah hukuman yang bersifat mendidik yang tidak mengharuskan pelakunya dikenai had dan tidak pula harus membayar kafarat atau diat.[253] Dalam hukum pidana Islam (fikih jinayat), takzir merupakan bentuk tindak kejahatan (jarimah), yang bentuk atau macam jarimah serta hukuman (sanksi) jarimah ini ditentukan oleh penguasa.[254]

Para ahli fikih dalam menentukan batas maksimal sanksi hukum takzir, yaitu sebagai berikut :

1. Hukuman takzir itu diterapkan dengan pertimbangan kemaslahatan dengan memerhatikan kondisi fisik terhukum.
2. Hukuman takzir yang dijatuhkan tidak boleh melebihi hukuman had.
3. Hukuman takzir bisa diberikan maksimal sedikit di bawah batas maksimal hukuman had.
4. Hukuman takzir maksimalnya tidak boleh melebihi 10 kali cambukan.[255]

Jenis hukuman yang termasuk jarimah takzir, antara lain :

1. Hukuman penjara,
2. Skorsing atau pemecatan,
3. Gantu rugi,
4. Pukulan,
5. Teguran dengan kata-kata,
6. Jenis hukuman lain yang dipandang sesuai dengan pelanggaran dari pelakunya.[256]

---

[253]Zainuddin Ali, (et al), 2003, *Op Cit*., hlm. 135
[254]Rahmat Hakim, *Op Cit*., hlm. 30
[255]Asadulloh Al Faruk, *Op Cit*., hlm. 77-78
[256]Zainuddin Ali, 2009, *Op Cit*., hlm. 10

Kemudian jarimah takzir yang ditentukan oleh syara, di antaranya :

1. Khianat,
2. Suap-menyuap,
3. Memasuki rumah orang lain tanpa izin,
4. Makan makanan tertentu,
5. Ingkar janji,
6. Menipu timbangan,
7. Riba,
8. Berjudi dan sebagainya.[257]

Namun demikian, walaupun bentuk dan hukuman jarimah takzir ditentukan syara, penerapan sanksinya diserahkan kepada kebijaksanaan hakim. Dia dapat memilih rangkaian hukuman dari yang seringan-ringannya sampai yang seberat-beratnya. Oleh karena itu, jarimah takzir terbagi dalam dua kategori, yakni takzir syara dan takzir penguasa.

Takzir syara ditentukan oleh syara dan bersifat abadi, artinya sejak diturunkan oleh pembuat syariat dan sampai kapanpun akan dianggap sebagai jarimah. Jarimah takzir syara sejak awalnya memang telah dianggap sebagai suatu perbuatan maksiat, yaitu perbuatan yang dilarang karena perbuatan itu sendiri dan melakukannya dianggap perbuatan maksiat.

Takzir penguasa ditentukan oleh penguasa dan bersifat sementara bergantung pada keadaan dan dapat dianggap jarimah kalau memang diperlukan. Demikian pula, dapat dianggap bukan jarimah kalau menghendaki demikian. Hal ini karena pada dasarnya takzir penguasa itu bukan suatu perbuatan yang dilarang mengerjakannya, namun keadaan menyebabkan perbuatan itu dilarang.[258]

---

[257]Rahmat Hakim, *Op Cit*., hlm. 31-32
[258]*Ibid*., hlm. 32

Dengan demikian, melihat dari dua bentuk jarimah di atas, baik jarimah hudud (yang telah jelas hukumannya dalam al-Qur'an) atau jarimah takzir (tidak ditentukan jenis dan banyaknya hukuman tetapi penguasa (hakim) yang menentukan jenis hukamnnya), maka dapat disimpulkan bahwa wakaf dalam perspektif hukum pidana Islam adalah masuk dalam kategori pidana takzir (jarimah takzir). Alasannya, ***Pertama***, tindak pidana wakaf tidak diatur dengan jelas tentang jenis dan jumlah hukumannya di dalam al-Quran dan hadis. ***Kedua***, bentuk dan jenis hukumannya diserahkan sepenuhnya (ditafsirkan) dan ditentukan oleh penguasa (hakim). Artinya, sengketa wakaf tidak diatur secara khusus di dalam al-Qur'an dan hadis, sehingga dapat dilakukan suatu penafsiran bahwa masuk delik pelanggaran pidana takzir. Sehingga hukumannya berupa : hukuman penjara atau hukuman denda.

BAB 7
HUKUM WAKAF DALAM KERANGKA KONSEPTUAL DAN KERANGKA TEORI

Kerangka Konseptual

Wakaf merupakan perbuatan hukum yang sudah lama dilakukan di dalam masyarakat, sebagai bentuk kepedulian kepada masyarakat lainnya. Perbuatan ini terus dilakukan dan menjadi bentuk kebiasaan di masyarakat yang lahir dari sebuah persepsi masyarakat yakni untuk mendapatkan suatu pahala semata, sehingga pada saat melakukan perbuatan wakaf, masyarakat menganggap tidak perlu ada campur tangan bagi penguasa atau pemerintah.

Setelah masyarakat mengalami perkembangan dari waktu ke waktu, mengakibatkan banyak problem yang terjadi terkait dengan wakaf, misalnya ahli waris mengingkari pemberian tanah wakaf, para nazhir (perseorangan maupun badan hukum) banyak melakukan penyelewengan terhadap harta wakaf dan lain-lain. Masyarakat tidak mampu menyelesaikannya sendiri, sehingga dengan pertimbangan tersebut, pemerintah berkewajiban untuk turut campur menjaga ketertiban dan kedamaian masyarakat dengan cara membuat suatu aturan yang bersifat memaksa dan

berlaku secara publik. Sebagaimana diundangkannya Undang-undang 41 Tahun 2004 tentang wakaf. Dengan demikian, pada saat itulah persoalan hukum wakaf dapat dikategorikan bagian dari hukum publik.

Wakaf secara normatif sebagaimana dalam Pasal 49 point (e) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah berada di bawah kewenangan pengadilan agama. Pasal 49 tersebut dijelaskan bahwa pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : (a). Perkawinan, (b). Waris, (c). Wasiat, (d). Hibah, (e). Wakaf, (f). Zakat, (g). Infaq, (h). Shadaqah, (i). Ekonomi Syari'ah.

Fenomena yang terjadi adalah walaupun wakaf secara normatifnya di bawah kewenangan pengadilan agama, akan tetapi ketika ada persoalan yang berhubungan dengan hukum pidana karena wakaf maka tetap dibawa dan diselesaikan pada pengadilan negeri, artinya pengadilan agama selama ini baru sebatas kewenangan pada bidang hukum perdata. Sementara pada bidang hukum pidana belum diberikan kewenangan mengadili perkara-perkara pidana termasuk di dalamnya adalah perkara pidana wakaf.

Kemudian dengan di undangkannya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, secara lengkap dan sempurna maka **faktanya** tak satupun pasal yang mengatur diberikannya kewenangan pada pengadilan agama untuk menyelesaikan perkara pidana mengenai wakaf, padahal validasi normanya sangat jelas sebagaimana diktum pada Pasal 49 UU No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, bahwa pengadilan agama mempunyai kompetensi absolut. Salah satu bidang yang diberikan dalam undang-undang tersebut adalah menyelesai-

kan perkara-perkara wakaf. Tetapi faktanya, pemidanaan wakaf diselesaikan di pengadilan negeri. Dengan demikian, proses penanganan perkaranya tidak memenuhi asas **sederhana, cepat, dan biaya ringan** (*Contante Justice*).

Sejatinya, perspektif penyelesaian sengketa wakaf pada pengadilan agama seharusnya diberi kewenangan tunggal dan tidak bersifat ambiguitas atau sudah saatnya terjadi koneksitas kewenangan yang diberikan pengadilan agama yakni diberi kewenangan secara utuh kaitannya perkara yang bersifat *accesoir*. Pengadilan agama perlu difungsikan sebagai peradilan bagi setiap warga negara pemeluk Islam dalam kacamata pemahaman yang komprehensif, dalam kedudukannya maka pengadilan agama harus diberdayakan sebagai satu-satunya payung hukum bagi umat Islam dalam penyelesaian semua kasus-kasus perdata dan pidana yang berkaitan dengan hukum muamalat. Peran dan fungsi serta wewenang pengadilan agama dari waktu ke waktu harus ditingkatkan sejalan dengan perkembangan hukum kemasyarakatan. Termasuk di dalamnya adalah penyelesaian kasus wakaf yang menyangkut pelanggaran perdata dan pidana tetap menjadi wewenang pengadilan agama dengan prinsip proses penanganan perkara sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Pada masa mendatang wakaf akan bisa menimbulkan banyak problem karena orang tidak melihat lagi wakaf dalam konteks hukum agama, tetapi merupakan fenomena yang multiform sehingga seharusnya lebih responsif terhadap perkembangan-perkembangan yang ada dalam masyarakat.

Harapannya, ke depan pengadilan agama tidak hanya kewenangannya diperluas akan tetapi lebih jauh institusi tersebut yang saat ini sebagai peradilan khusus akan menjadi peradilan umum. Hal ini didukung oleh beberapa fakta dengan fenomena

terjadinya peradilan *ad hoc*, kemudian dari itu, umat Islam di Indonesia merupakan penduduk mayoritas sehingga tidak menutup kemungkinan segala persoalan yang muncul harus memenuhi tuntutan kewenangan peradilan yang lebih luas.

Selain dari itu, dukungan sarana dan prasana harus menunjang efektivitas pelaksanaan kewenangan tersebut, termasuk para hakim agama mulai dari tingkat pertama sampai tingkat kasasi wajib menguasai berbagai bidang ilmu, diantaranya yaitu: ilmu hukum pidana, kriminologi, viktimologi, penologi, maupun ilmu forensik.

Perspektif ke depan adalah bagaimana pengadilan agama kewenangannya diperluas sehingga kalau ada akibat, baik karena wakaf yang prosesnya memenuhi syarat maupun ada unsur kriminal di dalamnya, maka tetap menjadi kewenangan Pengadilan Agama dengan pertimbangan bahwa perkara wakaf adalah perkara yang bersifat *accessoir* dan asas c*ontante justice*, artinya persoalan wakaf yang menyangkut bidang perdata dan pidana tetap menjadi wewenang pengadilan agama.

Kerangka Teori

Mengacu pada kerangka konseptual yang telah diuraikan, maka untuk menjelaskan hal tersebut tentu harus melalui pendekatan konsep bekerjanya hukum sebagai ukuran efektifitas pelaksanaan hukum wakaf sebagai suatu sistem menurut Lawrence M. Friedmann merupakan salah satu konsep teori yang akan dijadikan dasar analisis dalam kajian buku ini, juga konsep pendekatan teori hukum responsif dari Philippe Nonet dan Philip Selznick terhadap faktor dipengaruhi yaitu terwujudnya kompetensi PA dalam penanganan pidana wakaf berdasarkan asas *Contante Justice*.

Efektivitas pelaksanaan hukum wakaf dapat di lihat bekerjanya sistem hukum sebagai suatu proses, menurut konsep ini dibagi dalam 3 (tiga) komponen, yaitu : (1) komponen struktur, adalah keseluruhan institusi hukum beserta aparatnya, jadi termasuk di dalamnya kepolisian dengan polisinya, kejaksaan dengan jaksanya, pengadilan dengan hakimnya, dalam rangka mendukung bekerjanya sistem hukum, (2) komponen substansi, adalah keseluruhan aturan hukum (termasuk asas hukum dan norma hukum) baik hukum tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan, dan (3) komponen kultur, adalah opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan) kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum[259] terhadap sistem hukum

Pelaksanaan hukum wakaf tidak terlepas dari sejauhmana aturan itu ditaati atau tidak ditaati. Jika suatu aturan ditaati maka aturan dapat dikatakan efektif.[260] Kemudian selain dari itu banyak bergantung pada beberapa faktor, antara lain :

a. Pengetahuan tentang substansi (isi) perundang-undangan.
b. Cara-cara untuk memperoleh pengetahuan tersebut.
c. Institusi yang terkait dengan ruang lingkup perundang-undangan di dalam masyarakatnya.
d. Bagaimana proses lahirnya perundang-undangan, yang tidak boleh dilahirkan secara tergesa-gesa untuk kepentingan instan (sesaat).[261]

Masalah pokok dalam melihat pelaksanaan hukum wakaf dalam menghasilkan penegakan hukum menurut Soerjono

[259]Achmad Ali, 2009, *Op Cit.,* hlm. 204
[260]*Ibid*., hlm 375
[261]*Ibid.,* hlm. 378-379

adalah terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhi. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor tersebut, yang meliputi:

(1) Faktor hukumnya sendiri;
(2) Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menetapkan hukum;
(3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
(4) Faktor masyarakat, lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
(5) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.[262]

Kelima faktor tersebut di atas saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum serta tolok ukur daripada efektivitas penegakan hukum termasuk efektivitas pelaksanaan hukum wakaf.

Pendekatan konsep perspektif substansi pemidanaan hukum wakaf", yang dimaksudkan adalah proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana melalui pengadilan agama. Oleh karena itu, perspektif pemidanaan dalam hukum wakaf adalah suatu pandangan dengan bardasar pada fakta hukum diharapkan bagaimana pengadilan agama diberi kewenangan dalam penanganan wakaf yang bersifat *accesoir* berdasarkan asas *Contante Justice System.*

Menurut Jimly Asshidiqie, bahwa berlakunya teori fiktie yang beranggapan bahwa begitu suatu norma hukum ditetapkan, maka pada saat itu setiap orang dianggap tahu hukum. Ketidaktahuan

[262]Soerjono Soekanto, 2007, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum,* Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 5

seseorang akan hukum termasuk di dalamnya hukum wakaf, tidak dapat membebaskan orang dari tuntutan hukum.

Kemudian perspektif pemidanaan hukum wakaf dapat dilihat pada aspek kebijakan hukum pidana dan kewenangan penyelesaian sengketa wakaf.

Menurut Abu Yusuf dalam teori kewajiban negara adalah bahwa setiap kebijakan negara yang menyangkut kepentingan masyarakat harus tepat sasaran dan selalu memenuhi aspek kemaslahatan.[263]

Kebijakan hukum pidana menurut Sudarto adalah kebijakan atau "politik hukum pidana" dapat di lihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal, sehingga politik hukum dipahami adalah :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan agar bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.[264]

Selanjutnya, menurut A. Mulder mengemukakan bahwa kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan :

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbarui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;

---

[263]Ija Suntana, 2010, *Politik Ekonomi Islam Siyasah Amaliah,* Penerbit CV. Pustaka Setia, Bandung, hlm. 33

[264]Barda Nawawi Arief, 2016*, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana.* Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 26

3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.[265]

Kemudian menurut Barda Nawawi Arief, pembaruan hukum pidana adalah pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilsufis dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.[266]

Menurut Abd Latief, bahwa Kemandirian peradilan agama belum sepenuhnya diberikan dan terkesan bahwa ia adalah sub-ordinasi pengadilan umum, dalam hal sengketa perdata selain hukum keluarga.[267]

Hukum yang baik selalu mengikuti dinamikanya masyarakat, menurut teori volkgeist dari von Savigny bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan (jiwa rakyat).[268] Hukum itu tidak dibuat, akan tetapi tumbuh dan berkembang, bersama-sama dengan masyarakat. Seiring itu pula menurut teori hukum responsif dari Philippe Nonet dan Philip Selznick ialah suatu hukum yang menunjukkan suatu kapasitas beradaptasi yang bertanggung jawab dan adaptif serta selektif dan tidak serampangan, yang ciri khasnya adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan.[269] Kaitan teori ini diharapkan menjadi solusi dalam menawarkan konsep perspektif perluasan kewenangan pengadilan agama dalam menangani persoalan pidana wakaf dengan berdasar pada asas *contante justice.*

[265] *Ibid.*, hlm. 27
[266] *Ibid.*, hlm. 28
[267] Abd Latif d Hasbi Ali, 2011, *Politik Hukum*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 160
[268] Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum*...., Op Cit, hlm. 82
[269] Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2001, *Law and Society in Transition : Toward Responsive Law*, Harper and Row, New York

BAB 8
KEKUASAAN DAN KEWENANGAN

Teori Kekuasaan

Konsep dasar mulanya suatu negara berdasarkan atas kekuasaan. Menurut Lasswell[270] berpendapat bahwa kekuasaan adalah partisipasi dalam membuat keputusan yang penting. Kekuasaan dapat diperoleh dari kedudukan dan dari kepercayaan, kemudian dalam perkembangannya mengalami pergeseran menjadi negara berdasar atas hukum. Sehingga ajaran negara harus senantiasa berdasarkan atas hukum. Hal ini mengandung makna bahwa hukum adalah *supreme* dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintah wajib taat dan tunduk pada hukum. Salah satu ciri negara hukum, dalam Bahasa Inggris disebut *legal state atau state based on the rule of law*, dalam Bahasa Belanda dan Jerman disebut *rechtsstaat*, adalah adanya ciri pembatasan kekuasaan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. Meskipun kedua istilah rechtsstaat dan *rule of law* itu memiliki latar belakang sejarah dan pengertian yang berbeda, tetapi sama-sama mengandung ide pembatasan kekuasaan. Pembatasan itu dilakukan dengan hukum yang kemudian menjadi

[270]Rosita, D. (2018). Kedudukan Kejaksaan Sebagai Pelaksana Kekuasaan Negara di Bidang Penuntutan dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia. *Jurnal Ius Constituendum*, *3*(1), 12

ide dasar paham konstitusionalisme modern. Oleh karena itu, konsep negara hukum juga disebut sebagai negara konstitusional atau *constitutional state*, yaitu negara yang dibatasi oleh konstitusi. Dalam konteks yang sama, gagasan negara demokrasi atau kedaulatan rakyat disebut pula dengan istilah *constitutional democracy* yang dihubungkan dengan pengertian negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum.[271] Dengan dasar tersebut maka tidak satupun ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau menyalahgunakan kekuasaan (*misuse of power*). Karena itu, tunduk pada hukum mengandung makna adalah pembatasan kekuasaan seperti halnya dalam ajaran pemisahan dan pembagian kekuasaan.

Pembagian kekuasaan merupakan suatu prinsip kekuasaan dalam menjalankan sebuah negara sehingga pembagiannya tidak diserahkan kepada orang atau satu lembaga badan tertentu. Akan tetapi pembagiannya sesuai dengan amanah konstitusi negara. Pembagian kekuasaan menurut John Locke dan Montesquieu. Menurut John Locke, pembagian kekuasaan adalah suatu pem-bagian kekuasaan di dalam negara ke dalam tiga macam kekuasaan yakni kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan federatif. Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan membuat peraturan dan undang-undang. Kekuasaan eksekutif adalah kekuasaan melaksanakan undang-undang dan didalamnya termasuk kekuasaan mengadili. Kemudian kekuasaan untuk me-laksanakan hubungan luar negeri adalah kekuasaan federatif, dan kekuasaan ini meliputi segala tindakan untuk menjaga keamanan negara dalam hubungannya dengan negara lain.[272]

---

[271]Jimly Asshiddiqie, 2011, Pengantar Ilmu Hukum, Tata Negara, Jakarta : Rajawali Pers, hlm. 281

[272]Meriam Budiardjo, 2008, Dasar-dasar Ilmu Politik, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, hlm. 23

Sedangkan menurut Baron de Montesquieu tentang pembagian kekuasaan negara adalah terdiri dari kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan membuat peraturan dan undang-undang. Kekuasaan eksekutif adalah kekuasaan melaksanakan atau menjalankan undang-undang. Sedangkan kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan yang mengawasi jalannya pelaksanaan peraturan perundang-undangan. Karena itu, lanjut Montesquieu bahwa idealnya, kekuasaan baik legislatif, eksekutif dan yudikatif harus dilembagakan masing-masing dalam tiga lembaga negara berbeda, yakni masing-masing satu lembaga hanya dapat menjalankan satu fungsi kekuasaan dan tidak boleh saling mencampuri urusan masing-masing.[273]

Kedua pandangan teori tersebut di atas, memberikan pemaknaan yang berbeda dalam hal pembagian kekuasaan legislatif, dimana John Locke melatakkan kekuasaan yang mengawasi jalannya perundang-undangan atau yudikatif ke dalam kekuasaan eksekutif. Sementara Montesquieu memisahkan kekuasaan yudikatif dan eksekutif untuk memberikan kekebasan dan kemerdekaan. Karena itu, bagi Montesquieu meletakkan kekuasaan federatif ke dalam kekuasaan eksekutif. Meskipun pada akhirnya, antara John Locke dengan Montesquieu sama-sama berpandangan bahwa kekuasaan di dalam suatu negara harus dipisahkan untuk menjamin kemerdekaan warga negara dan perlindungan hak asasi manusia dalam menjalankan kekuasaan.

Kekuasaan merupakan kewenangan yang sering diperoleh oleh seseorang atau kelompok tertentu dalam menjalankan kewenangan yang dimiliki dengan tujuan memilikinya. Karena itu, asal mula kekuasaan karena adanya kekuatan yang di-

[273]Yusa Djuyandi, 2017, Pengantar Ilmu Politik, Depok : Rajagrafindo Persada, hlm. 45

unggulkan yang berasal dari seseorang atau sekelompok kepada yang lainnya.

Menurut Harold D. Laswell mengatakan bahwa manusia yang membentuk sebuah negara lalu mengadakan suatu konsensus dengan masayarakat. Dalam teori Teokrasi ini merupakan kemampuan seseorang atau pelaku untuk bagaimana mempengaruhi suatu tingkah laku kepada manusia atau pelaku lain yang sedemikian rupa, sehingga perilaku pada masyarakat atau pelaku yang terakhir menjadi bersesuaian dengan tingkah laku yang sesuai keingianan pelaku memperoleh kekuasaan.[274]

Secara teoritis, pembagian fungsi negara didasarkan pada asumsi, bahwa adanya pemusatan kekuasaan pada satu tangan, maka dapat terjadi pengelolaan sistem pemerintahan secara absolut atau otoriter, misalnya seperti dalam bentuk monarki dimana kekuasaan berada di tangan seorang raja. Maka untuk menghindari hal tersebut perlu adanya pembagian atau pemisahan kekuasaan, sehingga diharapkan adanya control dan keseimbangan (*check and balance*) di antara lembaga pemegang kekuasaan tersebut.[275] Selain itu, bahwa yang dapat memberi atau memaksakan sanksi terhadap pelanggaran kaedah hukum adalah penguasa, karena penegakan hukum dalam hal ada pelanggaran adalah menopoli penguasa. Hukum ada karena kekuasaan yang sah. Keuasaan yang sahlah yang menciptakan hukum. Ketentuan-ketentuan yang tidak berdasarkan kekuasaan yang sah pada dasarnya bukanlah hukum. Hukum harus bersumber pada kekuasaan yang sah. Oleh sebab itu, hukum itu sendiri pada hakikatnya adalah kekuasaan. Hukum itu mengatur, mengusahakan ketertiban dan membatasi ruang gerak individu

[274]Salsabilah, W., & Putri, R. Y. (2022). KEKUASAAN DALAM RANAH KAJIAN POLITIK DAN ORGANISASI. *JURNAL ILMU SOSIAL dan ILMU POLITIK*, *2*(1), 29-42.

[275]Beddy Iriawan Maksudi, 2012, Sistem Politik Indonesia, Jakarta: Rajawali Press, hlm. 91

dan tidak mungkin bisa menjalankan fungsinya itu kalau tidak merupakan kekuasaan.[276]

Dalam kaitan antara hukum dan kekuasaan negara, menurut John Austin mengemukakan bahwa hukum itu adalah perintah dari penguasa negara, dan hakikat hukum itu terletak pada unsur perintah itu. Hukum merupakan satu system yang tetap, logis, dan tertutup. Oleh karena itu, hukum dibedakan dalam dua jenis yaitu hukum dari Tuhan untuk manusia (*the divine laws*) dan hukum yang dibuat oleh manusia. Jadi, lanjut John Austin sebagai pelopor aliran positivism hukum memandang bahwa hukum itu tiada lain kecuali perintah yang diberikan oleh penguasa (*law is a command of lawgivers*).[277]

Masalah kekuasaan (*authority*) merupakan unsur penting dalam kehidupan manusia, bahkan sering dijadikan ajang konflik untuk mendapatkannya. Dalam kaitan ini, Mochtar Kusumadmadja mengatakan bahwa hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah adalah kezaliman. Lili Rasjidi menjelaskan bahwa hukum dalam pelaksanaannya memelukan kekuasaan untuk mendukungnya. Kekuasaan itu diperlukan karena hukum itu bersifat memaksa, tanpa adanya kekuasaan, pelaksanaan hukum akan menjadi terhambat. Semakin tertib dan teratur masyarakat, semakin berkurang pula dukungan kekuasaan yang diperlukan.

Dalam pandangan Van Apeldoorn bahwa hukum itu sendiri sebenarnya merupakan kekuasaan. Hukum juga merupakan salah satu sumber daripada kekuasaan. Selain itu, hukum juga merupakan pembatas kekuasaan, oleh karena biasanya kekuasaan itu mempunyai sifat yang buruk yaitu selalu merangsang

[276]Sudikno Mertokusumo, 2014, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Yogyakarta: Liberty, hlm. 20-21

[277]Abdul Manan, 2006, Aspek-Aspek Pengubah Hukum, Jakarta: Kencana, hlm. 107

pemegangnya untuk ingin memiliki kekuasaan yang melebihi apa yang dimiliki. Sehubungan dengan hal ini Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa baik buruknya sesuatu kekuasaan, sangat tergantung dan bagaimana kekuasaan tersebut dipergunakan. Artinya, baik buruknya kekuasaan senantiasa harus diukur dengan kegunaannya untuk mencapai suatu tujuan yang ditentukan atau disadari oleh masyarakat lebih dahulu.

Teori Kewenangan

Secara yuridis pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh perayuran perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.[278] Kata kewenangan berasal dari kata dasar wewenang yang berarti sebagai hal berwenang, hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu. Kewenangan adalah kekuasaan formal, kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang atau dari kekuasaan eksekutif administrasi.

Menurut Ateng Syafrudin bahwa ada perbedaan antara pengertian kewenangan dengan wewenang, kewenangan (*authority gezag*) adalah apa yang disebut keuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang, sedangkan wewenang (*competence bevoegheid*) hanya mengenai suatu "*onderdeel*" (bagian) tertentu saja dai kewenangan.[279]

Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbe voegdheden*). Wewenang merupakan lingkup Tindakan hukum public, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (bestuur), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan

[278]Indrohato, 1994, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik, dalam Paulus Efendie Lotulung, Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 65

[279]Ateng Syafrudin, 2000, Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab", Jurnal Pro Justisia Edisi IV, Universitas Parahyangan, Bandung, hlm. 22

memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan[280].

Sedangkan menurut H. D. Stoud bahwa wewenang adalah "*bevoegheid wet kan worden omscrevenals het geheel van bestuurechttelijke bevoegheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechttelijke rechtsverkeer*" (bahwa wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik[281],

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang kekuasaan disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, dengan demikan pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya terbentuk hubungan dalam arti bahwa "ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah" (*the rule and the ruled*).[282]

Dalam hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Kekuasaan memiliki makna yang sama dengan wewenang karena kekuasaanyang dimiliki oleh eksekutif, legislatif, dan yudikatif adalah kekuasaan formal. Kekuasaan merupakan unsur esensial dari suatu negara dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di samping unsur-unsur lainnya, yaitu :

1. Hukum
2. Kewenangan (wewenang)
3. Keadilan
4. Kejujuran

---

[280]*Ibid*

[281]Stout HD, 2004, de Betekenissen van de wet, dalam Irfan Fachruddin, Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah, Alumni, Bandung, hlm.4.

[282]Miriam Budiardjo, 2009, Dasar-Dasar Ilmu Politik, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 35-36

5. Kebijakbestarian, dan
6. Kebajikan[283].

Oleh karena itu, wewenang sekurang-kurangnya terdiri atas tiga komponen, yaitu: pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum. Komponen pengaruh dimaksudkan bahwa penggunaan wewenang bertujuan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum; komponen dasar hukum dimaksudkan bahwa wewenang itu harus didasarkan pada hukum yang jelas; dan komponen konformitas hukum menghendaki bahwa wewenang harus memiliki standar yang jelas (untuk wewenang umum), dan standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu). Dengan demikian bahwa secara yuridis, wewenang merupakan kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk melakukan perbuatan yang menimbulkan akibta hukum[284].

Kemudian setiap penggunaan wewenang harus memiliki dasar legalitas di dalam hukum positif untuk mencegah terjadinya perbuatan sewenang-wenang. Penggunaan wewenang pemerintah selalu dalam batas-batas yang ditetapkan sekurang-kurangnya oleh hukum positif. Dalam kaitannya dengan konsep negara hukum, penggunaan kewenangan tersebut dibatasi atau selalu tunduk pada hukum yang tertulis maupun yang tidak tertulis.[285] Selanjutnya untuk hukum yang tidak tertulis di dalam hukum pemerintahan Indonesia disebut dengan "asas-asas umum pemerintahan yang baik" hal ini semua dengan penjelasan Pasal 4 huruf a Undang-Undang Nomor 37 2008 tentang Ombudsman, yang berbunyi : "Negara hukum adalah negara yang dalam segala aspek kehidupana masyarakat, berbangsa dan bernegara,

[283]Rusadi Kantaprawira, 1998, "Hukum dan Kekuasaan", Makalah, Universitas Islam Indonesia, Jogjakarta, hlm. 37-38.
[284]Indroharto, 2002, Usaha Memahami Peradilan Tata Usaha Negara, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 68.
[285]*Ibid*, hal.69

termasuk dalam penyelenggaraan pemerintahan harus berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintahanyang baik yang bertujuan untuk meningkatkan kehidupan demoktartis yang sejahtera, berkeadilan dan bertanggung jawab."[286]

Selain daripada itu, kewenangan merupakan kekuasaan dari segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai satu bagian tertentu saja dari wewenang. Wewenang (*authority*) adalah hak memberi perintah dan keuasaan untuk meminta dipatuhi. Wewenang dapat juga didefinisikan sebagai kekuasaan membuat keputusan, memerintah, dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain, fungsi yang boleh tidak dilaksanakan. Dan kewenagan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan merupakan kewenangan yang sah. Serta pejabat (organ) dalam mengeluarkan keputusan didukung oleh sumber kewenangan tersebut. Oleh sebab itu, wewenang bagi pejabat atau organ (institusi) pemerintahan dibagi menjadi :

a. Kewenangan yang bersifat atributif (orisinil), yaitu pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan (attribute : *toekenning van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuurorgaan*) yakni kewenangan atributif bersifat permanen atau tetap ada, selama undang-undang mengaturnya. Dengan kata lain wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Dalam tinjauan hukum tata negara, atribut ini ditunjukkan dalam wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya berdasarkan kewenangan yang dibentuk oleh pembuat undang-

[286]Undang-undang Republik Indonesia Nomor 37 2008 tentang Ombudsman

undang. Atribut ini menunjuk pada kewenangan asli atas dasar konstitusi/undang-undang dasar atau atau peraturan perundang-undangan.[287]

b. Kewenangan yang bersifat non atribut (non orisinil) yaitu kewenangan yang diperoleh karena pelimpahan wewenang dari apparat yang lain. Kewenangan non atribut bersiafat insendental dan berakhir jika pejabat yang berwenang telah menariknya Kembali. Penyerahan Sebagian dari wewenang pajabat atasan kepada bawahan tersebut membantu dalam melaksanakan tugas-tagas kewajibannya untuk bertindak sendiri. Pelimpahan wewenang ini dimaksudkan untuk menunjang kelancaran tugas dan ketertiban alur komunikasi yang bertanggung jawab, dan sepanjang tidak ditentukan secara khusus oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.[288]

Politik Hukum Kekuasaan Negara

Negara Indonesia berdasarkan pada hukum. Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Konsekuensi dari ketentuan tersebut adalah bahwa setiap sikap, perilaku, pikiran dan kebijakan pemerintah negara dan penduduknya harus didasarkan pada hukum. Dengan ketentuan yang demikian dimaksudkan untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dan arogansi kekuasaan.[289] Termasuk dalam hal politik hukum kekuasaan negara.

---

[287]HD Van Wijk/Willem Konijnenbelt, Hoofdstukken Van Administratief Recht, Vugas' Gravenhage, hlm. 129, Dikutip dari Ridwan HR, 2010, Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi, Rajawali Prees, Jakarta, hlm. 102

[288]*Ibid*

[289]Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dikutip dalam Rosita, D. (2018). Kedudukan Kejaksaan Sebagai Pelaksana Kekuasaan Negara, Ibid., hlm. 11

Politik hukum kekuasaan negara adalah sebuah kewenangan yang dimiliki secara otoritatif dalam membuat keputusan pemerintahan untuk tindakan hukum publik kekuasaan. Kekuasaan adalah konsep pokok dalam ilmu politik. Dalam sejarah yang telah berlangsung panjang selalu melibatkan individu-individu dan kelompok yang saling berebut kekuasaan. Perebutan kekuasaan terjadi sejak manusia itu ada. Karena itu, berbagai bentuk tindakan yang lunak, hingga konflik dashyat dan perang yang membutuhkan korban nyawa, darah, dan air mata.[290]

Sementara menurut hukum alam, kekuasaan negara itu berasal dari rakyat. Abdul Goffar mengatakan bahwa kekuasaan itu berasal dari rakyat dan asal kekuasaan yang ada pada rakyat tersebut tidak lagi dianggap dari Tuhan, melainkan dari alam kodrat. Kemudian kekuasaan yang ada pada rakyat ini diserahkan kepada seseoarng yang disebut raja atau negara, untuk menyelenggarakan kepentingan masyarakat.[291]

Menurut Niccolo Machiavelli, negara adalah kekuasaan merupakan simbolisasi tertinggi kekuasaan politik yang sifatnya mencakup semua (*all embracing*) dan mutlak. Lanjut Machiavelli bahwa negara kekuasaan (*machstaat*) ialah dimana kedaulatan tertinggi terletak pada kekuasaan penguasa dan bukan rakyat dan prinsip-prinsip hukum.[292]

Agar kekuasaan negara dapat dijalankan maka dibutuhkan penguasa atau organ sehingga negara itu dikonsepakan sebagai himpunan jabatan-jabatan (*een ambten complex*) dimana jabatan-jabatan itu diisi oleh sejumlah pejabat yang mendukung hak dan kewajiban tertentu berdasarkan konstruksi subyek-kewajiban.

[290]Abu Bakar Ebyhara, 2010, Pengantar Ilmu Politik, Yogyakarta : Ar-Ruzz Media, hlm. 171
[291]Abdul Goffar, 2009, Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 Dengan Delapan Negara Maju, Jakarta , Cet. 1, hlm. 9
[292]Ahmad Suhelmi, 2001, Pemikiran Politik Barat Kajian Sejarah Perkembangan Pemikir Negara, Masyarakat & Kekuasaan, Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 133

Dengan demikian kekuasaan mempunyai dua aspek, yaitu aspek politik dan aspek hukum, sedangkan kewenangan hanya beraspek hukum semata. Artinya, kekuasaan dapat bersumber dari konstitusi, juga dapat bersumber dari luar konstitusi (in-konstitusional), misalnya melalui kudeta atau perang, sedangkan kewenangan jelas bersumber dari konstitusi.[293]

Menurut Jean Jacques Rousseau, bahwa negara sebagai organisasi kedaulatan rakyat. Lanjut beliau bahwa dalam teori kontrak sosial sangat berkaitan dengan pembentukan kekuasaan negara. Negara merupakan sebuah produk perjanjian sosial. Indivdu-individu dalam masyarakat sepakat untuk menyerahkan Sebagian hak-haknya, kebebasan dan kekuasaan yang dimilikinya kepada suatu kekuasaan bersama.[294] Kekuasaan Bersama ini dinamakan Negara, kedaulatan rakyat, kekuasaan negara, atau istilah-istilah lain yang identik dengan. Dengan menyerahkan hak-hak itu dan kebebasan tersebut individu-individu itu tidak kehilangan kebebasan atau kekuasannya. Dengan demikian negara berdaulat karena mandat dari rakyat. Negara diberi mandat oleh rakyat untuk mengatur, mengayomi dan menjaga keamanan maupun harta benda mereka. Dan kedaulatan negara akan tetap sah selama negara tetap menjalankan fungsi-fungsinya sesuai dengan kehendak rakyat.[295] Negara harus selalu berusaha mewujdkan kehendak umum sebagai konsekuensi politik ke-kuasaan negara. Karena itu, dalam politik kekuasan negara terjadi dengan pelimpahan wewenang karena semata-mata untuk kepentingan rakyat.

---

[293]Agusta, I. 2008, *Teori Kekuasaan, Teori Sosial, dan Ilmuwan Sosial Indonesia*. *Sodality: Jurnal Sosiologi Pedesaan*, *2*(2).

[294]Ahmad Suhelmi, Op Cit., hlm. 251

[295]*Ibid*, hlm. 252

BAB 9
PERSPEKTIF SUBSTANSI PEMIDANAAN DALAM HUKUM WAKAF

Kebijakan Hukum Pidana

Berbicara mengenai kebijakan hukum pidana, tentunya tidak terlepas dari pemahaman kebijakan dan kebijakan publik itu sendiri. Kaitan tersebut diperlukan karena dapat melengkapi pemahaman secara komprehensif mengenai kebijakan hukum pidana *(Penal Policy)* khususnya perspektif substansi pemidanaan dalam hukum wakaf. Menurut James E. Anderson, kebijakan adalah :

> *"A purposive course of action followed by an actor or set of factor in dealing with a problem or matter of concern"* (serangkaian tindakan yang mempunyai tujuan tertentu yang diikuti dan dilaksanakan oleh seseorang pelaku atau kelompok pelaku guna memecahkan suatu masalah tertentu).[296]

Kebijakan dalam kamus besar bahasa Indonesia dimaksudkan adalah rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan kepemimpinan,

[296]M. Irfan Islamy, 2001, *Prinsip-Prinsip Perumusan kebijakan Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 17

dan cara bertindak (pemerintah, organisasi) dan pernyataan cita-cita tujuan, prinsip atau maksud sebagai garis pedoman untuk manajemen dalam usaha mencapai sasaran, haluan.[297]

Kemudian menurut Carl J. Friedrick menyatakan bahwa kebijakan ialah suatu tindakan yang mengarah pada tujuan yang diusulkan oleh seseorang, kelompok atau pemerintah dalam lingkungan tertentu sehubungan dengan adanya hambatan-hambatan tertentu seraya mencari peluang-peluang untuk mencapai tujuan atau mewujudkan sasaran yang diinginkan.[298]

Istilah kebijakan dalam hal ini ditransfer dari bahasa Inggris disebut "*Policy*" atau dalam bahasa Belanda disebut "*Politiek*"[299], secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum dalam mengelola, mengatur atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara), termasuk kebijakan hukum pidana dalam hukum wakaf.

Kebijakan adalah serangkaian tindakan pemerintah yang bersifat mengatur dalam rangka merespon permasalahan yang dihadapi masyarakat dan mempunyai tujuan tertentu, berorientasi kepada kepentingan publik (masyarakat) dan bertujuan untuk mengatasi masalah, memenuhi keinginan dan tuntutan seluruh anggota masyarakat. Kebijakan juga memuat semua tindakan pemerintah baik yang dilakukan maupun tidak dilakukan oleh

[297]Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Bahasa Indonesia*, Pusat bahasa Jakarta, hlm. 198

[298]Abdul Wahab Solichin, 2004, *Analisis Kebijakan dari Formulasi ke Implementasi Kebijaksanaan Negara*, Edisi Kedua, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 3

[299]Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*), Penerbit PT Kencana, Jakarta, hlm. 26

pemerintah yang dalam pelaksanaanya terdapat unsur pemaksaan kepada pelaksana atau pengguna kebijakan agar dipatuhi, hal ini sejalan dengan pendapat *Easton* bahwa kebijakan mengandung nilai paksaan yang secara sah dapat dilakukan pemerintah sebagai pembuat kebijakan.[300]

Selanjutnya George C. Edwads III dan Ira Sharkansky berpandangan bahwa "kebijakan negara adalah suatu tindakan yang dilakukan atau tidak dilakukan pemerintah", sehingga suatu kebijakan tidak hanya suatu tindakan yang diusulkan tetapi juga yang tidak dilaksanakan. Pemahaman tersebut dipahami bahwa kebijakan negara adalah serangkaian tindakan yang ditetapkan dan dilaksanakan atau tidak dilaksanakan oleh pemerintah yang mempunyai tujuan atau berorientasi pada tujuan demi kepentingan seluruh masyarakat." Kebijakan Negara tersebut dapat berupa peraturan perundang-undangan yang dipergunakan untuk tujuan, sasaran dari program-program dan tindakan yang dilakukan oleh pemerintah.[301]

Menurut Abu Yusuf dalam teori kewajiban negara adalah bahwa setiap kebijakan negara yang menyangkut kepentingan masyarakat harus tepat sasaran dan selalu memenuhi aspek kemaslahatan.[302] Apabila kemaslahatan (kepentingan umum) itu sudah tidak ada, maka kebijakan hukum yang ditetapkan dengan berdasarkan kemaslahatan itu juga harus berubah, seiring dengan berubahnya kemaslahatan itu, karena kemaslahatan akan dianggap berlaku selama kemaslahatan itu masih ada.[303]

Kebijakan negara termasuk di dalamnya adalah tindakan yang dilakukan untuk merespon kepentingan masyarakat di

[300]M. Irfan Islamy, 2001, *Prinsip-prinsip Perumusan kebijakan..,* Op Cit, hlm. 19

[301]*Ibid*.

[302]Ija Suntana, 2010, *Politik Ekonomi Islam Siyasah Amaliah,* Penerbit CV. Pustaka Setia, Bandung, hlm. 33

[303]Yusuf Al-Qardhawi, 2008, *Legalitas Politik Dinamika Perspektif Nash dan Asy-Syariah,* (Pen : Amirullah Kandu), Penerbit Pustaka Setia, Bandung, hlm. 171

bidang perwakafan yang terkait dengan kewenangan pengadilan agama agar ke depan pemidanaan wakaf dapat diselesaikan di pengadilan agama.

Selain dari itu, istilah kebijakan publik lebih sering di-pergunakan dalam kaitannya dengan tindakan-tindakan atau kegiatan pemerintah, hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Thomas Dye mengatakan bahwa kebijakan publik adalah apapun pilihan pemerintah untuk melakukan atau tidak melakukan, definisi tersebut mengandung makna bahwa (1) kebijakan publik tersebut dibuat oleh badan pemerintah, bukan organisasi swasta; (2) kebijakan publik menyangkut pilihan yang harus dilakukan atau tidak dilakukan oleh pemerintah.[304]

Sejalan dengan hal tersebut, menurut Sudarto bahwa yang melaksanakan kebijakan adalah unsur-unsur pelaksana politik kriminil. Politik kriminil dalam arti yang seluas-luasnya meliputi segala usaha, yang dilakukan melalui pembentukan undang-undang dan tindakan dari badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma pokok dari masyarakat. di dalamnya termasuk politik hukum pidana[305], di samping itu, harus mengandung beberapa hal, yang terkandung dalam kebijakan yaitu :

1. Tujuan tertentu yang ingin dicapai. Tujuan tertentu adalah tujuan yang berpihak kepada kepentingan masyarakat (*interest public*).
2. Serangkaian tindakan untuk mencapai tujuan. Serangkaian tindakan untuk mencapai tujuan adalah strategi yang disusun untuk mencapai tujuan dengan lebih mudah yang acapkali dijabarkan ke dalam bentuk program dan proyek.

[304]Subarsono AG, 2005, *Analisis Kebijakan Publik Konsep, Teori dan Aplikasi,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 2

[305]Sudarto, 2007, *Hukum dan Hukum Pidana*, op cit., hlm. 153

3. Usulan tindakan dapat berasal dari perseorangan atau kelompok dari dalam ataupun luar pemerintahan.
4. Penyediaan input untuk melaksanakan strategi. Input berupa sumber daya baik manusia maupun bukan manusia.
5. Penyediaan berbagai input untuk memungkinkan pelaksanaan secara nyata dari taktik atau strategi.[306]

Berdasarkan beberapa pendapat di atas menunjukkan bahwa kebijakan publik merupakan suatu tindakan yang dilakukan pemerintah dalam rangka mencapai tujuan dan sasaran untuk kepentingan seluruh masyarakat, yang mampu mengakomodasi nilai-nilai yang berkembang di dalam masyarakat, baik dilakukan atau tidak dilakukan.

Bertolak dari kedua istilah tersebut baik istilah kebijakan maupun kebijakan publik, maka selanjutnya akan dikemukakan pula tentang kebijakan hukum pidana. Istilah "kebijakan hukum pidana" dapat pula disebut dengan istilah "politik hukum pidana". Dalam kepustakaan asing istilah "politik hukum pidana" ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *"penal policy"*, "*criminal law policy"* atau "*strafrechtspolitiek"*[307]. Berkaitan dengan itu dalam kamus besar Bahasa Indonesia memberikan arti terhadap istilah "politik" dalam 3 (tiga) batasan pengertian yaitu :

1) Pengetahuan mengenai ketatanegaraan (seperti sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan),
2) Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya),
3) Cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah) kebijakan[308].

[306]Kismartini, dkk, 2005, *Analisis Kebijakan Publik,* Universitas Terbuka, Jakarta, hlm. 16
[307]Barda Nawawi Arief, *Op.cit.,* hlm, 26
[308]Departemen Pendidikan Nasional, *Op Cit*., hlm. 1202

Mencermati pengertian tersebut, maka kebijakan hukum pidana dapat diartikan dengan cara bertindak atau kebijakan dari negara (pemerintah) untuk menggunakan hukum pidana dalam mencapai tujuan tertentu, terutama dalam menanggulangi kejahatan[309], walaupun diketahui bahwa banyak cara maupun usaha yang dapat dilakukan oleh setiap negara (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan. Salah satu upaya untuk dapat menanggulangi kejahatan, diantaranya melalui suatu kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana, termasuk kebijakan hukum pidana dalam hukum wakaf di Indonesia.

Selanjutnya menurut Sudarto kebijakan atau "politik hukum pidana" dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal, sehingga politik hukum dipahami adalah :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan agar bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan[310].

Selanjutnya sudarto mengatakan bahwa menjalankan politik hukum pidana juga mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna[311].

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaruan hukum pidana tidak hanya menyangkut masalah substansinya saja, akan tetapi termasuk berkaitan dengan nilai-nilai hukum yang ada dalam masyarakat. Untuk itu dalam pandangannya beliau menyatakan :

---

[309]Aloysius Wisnubroto, 1999, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hlm.10

[310]Barda Nawawi Arief, 2011*, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana..,* Op Cit*.,* hlm. 26

[311]Sudarto, 2007, *Op Cit*, hlm. 153

> Pembaruan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilsufis dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Bahkan lebih singkat dikatakan bahwa pembaruan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan[312].

Pembaruan hukum pidana sebagaimana yang dimaksudkan oleh Barda Nawawi Arief di atas, adalah bagaimana supaya ide tersebut dapat pula diaplikasikan terhadap kebijakan pembaruan kewenangan yang diberikan kepada pengadilan agama agar dapat menerima, memeriksa, dan memutus perkara perdata (perkara pokoknya adalah wakaf) yang memuat unsur pidana di dalamnya dengan menganut nilai sosiopolitik, sosiofilsufis dan sosiokultural.

Kebijakan hukum pidana pada hakikatnya mengandung kebijakan negara dalam mengatur dan membatasi kekuasaan, baik kewenangan masyarakat pada umumnya untuk bertindak dan bertingkah laku maupun kekuasaan atau kewenangan penguasa/penegak hukum dalam menjalankan tugasnya memastikan bahwa masyarakat taat dan patuh pada aturan yang telah ditetapkan.

Kebijakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri atas tiga tahapan yakni :

a. Tahap kebijakan legislatif/*formulatif ;*
b. Tahap kebijakan yudikatif/*aplikatif* dan
c. Tahap kebijakan eksekutif/*administratif.*

Tahapan kebijakan penegakan hukum pidana tersebut terkandung di dalamnya tiga kekuasaan/kewenangan, yaitu

[312]Barda Nawawi Arief, 2016, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 28

kekuasaan legislatif/*formulatif* berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada permasalahan pokok dalam hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan oleh pembuat undang-undang, kekuasaan yudikatif/*aplikatif* merupakan kekuasaan dalam hal menerapkan hukum pidana oleh aparat penegak hukum atau pengadilan dan kekuasaan eksekutif/*administratif* dalam melaksanakan hukum pidana oleh aparat pelaksana/eksekusi pidana.

Berdasarkan tiga tahapan kebijakan penegakan hukum tersebut di atas penanggulangan kejahatan selalu diorientasikan pada upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagaimana diutarakan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan (*criminal policy*) pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).[313]

Jika dikaitkan dengan perspektif substansi pemidanaan dalam hukum wakaf, maka dua hal penting yang tidak bisa dilupakan dalam melakukan kebijakan hukum pidana yakni bagaimana mewujudkan upaya perlindungan dan kesejahteraan masyarakat.

Di lihat dari aspek kebijakan hukum pidana maka sasaran hukum pidana tidak hanya mengatur perbuatan warga masyarakat pada umumnya, tetapi juga mengatur perbuatan (kewenangan/kekuasaan) penguasa/aparat penegak hukum[314].

Menurut Sudarto, kebijakan kriminal (politik kriminal) mempunyai tiga arti :

[313]Barda Nawawi Arief, 2018, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Cet ke 2, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 73

[314]*Ibid*., hlm. 29

1. Dalam arti sempit ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggar hukum yang berupa pidana ;
2. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparatur penegak hukum termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi; dan
3. Dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.[315]

Menurut Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa pembaruan hukum pidana menuntut adanya penelitian dan pemikiran terhadap masalah sentral yang sangat fundamental dan strategis. Termasuk dalam klasifikasi masalah yang demikian antara lain masalah kebijakan dalam menetapkan/merumuskan suatu perbuatan merupakan perbuatan pidana dan sanksi yang dapat dikenakan.[316]

Permasalahan yang dihadapi oleh masyarakat dan aparat penegak hukum semakin kompleks dalam menanggulangi berbagai pelanggaran, maka perlu diimbangi dengan pembenahan dan pembangunan sistem hukum pidana secara menyeluruh, yang meliputi pembangunan kultur, struktur dan substansi hukum pidana.[317]

Selain dari itu, kebijakan hukum pidana *(penal policy/criminal law policy/strafrechtspolitiek)* dimaksudkan sebagai usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan

[315]Sudarto, 2006, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 113-114
[316]Barda Nawawi Arief, 1996, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Balai Penerbitan Undip, Semarang, hal.
[317]Muladi, 2002, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia,* The Habibie Center, Jakarta, hlm. 256

datang. Kata "sesuai" dalam pengertian tersebut mengandung makna "baik" dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya-guna.[318]

Hal tersebut di atas, dipahami bahwa kebijakan hukum pidana identik dengan "pembaruan perundang-undangan hukum pidana", maksudnya dapat dijelaskan bahwa hukum pidana adalah sebagai suatu sistem hukum yang terdiri dari budaya *(culture),* struktur dan substansi hukum, sedangkan undang-undang merupakan bagian dari substansi hukum. Dengan demikian pembaruan hukum pidana tidak sekadar memperbarui perundang-undangan hukum pidana saja, namun juga mem-perbarui sektor-sektor lain seperti ilmu hukum pidana, ide-ide hukum pidana melalui proses pendidikan dan pemikiran akademik[319].

Pembaruan hukum pidana lebih banyak berkaitan dengan tahap perumusan atau pembuatan hukum pidana atau berkaitan dengan kebijakan formulatif. Jelaslah bahwa kebijakan hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana. Seiring dengan itu, menurut Marc Ancel menyatakan bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan hukum pidana beserta sanksinya, suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana.[320] Selanjutnya, menurut A. Mulder mengemukakan bahwa kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan :

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbarui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;

[318]Aloysius Wisnubroto, *Op.cit*. hlm. 11
[319]Barda Nawawi Arief, *Op.cit,* hlm. 11
[320]*Ibid.* hlm. 28-29

3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.[321]

Sehubungan dengan hal tersebut, maka kebijakan hukum pidana berkaitan dengan proses penegakan hukum (pidana) secara menyeluruh. Selain dari itu, kebijakan hukum pidana diarahkan pada konkritisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana material (substansial), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Kemudian kebijakan hukum pidana dapat dikaitkan dengan tindakan-tindakan:

1. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana;
2. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat;
3. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana;
4. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.[322]

Kebijakan dengan menggunakan hukum pidana sebagai bagian dari politik kriminal, pada dasarnya merupakan upaya untuk mendukung dalam mencapai "kesejahteraan sosial" *(social welfare)* dan "perlindungan sosial" *(social defence),* dengan demikian, digunakannya hukum pidana adalah sebagai salah satu sarana politik kriminal dan sarana politik sosial, ini dimaksudkan untuk melindungi kepentingan dan nilai-nilai sosial tertentu dalam rangka mencapai kesejahteraan sosial, khususnya politik hukum pidana dalam hukum perwakafan.

Selain dari itu, menurut Marc Ancel menyatakan bahwa kebijakan hukum pidana (*penal policy*) adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk

[321]*Ibid.*, hlm. 27
[322]Aloysius Wisnubroto, *Op.cit*.hlm. 12

memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada si pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan dan juga para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan yang menerapkan undang-undang.[323]

Kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyaraka.[324]

Pemahaman tersebut dimaksudkan bahwa kebijakan hukum pidana sangat erat kaitannya dengan penegakan hukum. Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan, kemudian yang disebut sebagai keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum. Ini dimaksudkan bahwa perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.[325]

Upaya ke arah tersebut dilakukan dengan cara :

1. Mengadakan penataan ulang lembaga kenegaraan;
2. Peningkatan kualitas aparat negara, dan;
3. Penataan ulang perundang-undangan yang berlaku.[326]

Mencermati dari pandangan di atas, kaitannya dengan perspektif substansi pemidanaan hukum wakaf, dapat dipahami bahwa dalam penegakan hukum di bidang perwakafan maka

[323]Barda Nawawi Arief. 2002. *Bunga Rampai Kebijakan ..*, Op Cit., hlm. 23

[324]*Ibid*., hlm. 27

[325]Satjipto Rahardjo. 2005. *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis.* CV. Sinar Baru, Bandung, hlm. 24.

[326]Titik Triwulan Tutik, 2015, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Penerbit Kencana, Jakarta, hlm. 1

upaya yang harus dilakukan adalah pertama penataan kelembagaan. Ini dimaksudkan untuk melakukan efisiensi dalam memenuhi asas *Contante Justice* (sederhana, cepat dan biaya ringan). Maksudnya selama ini penanganan perkara wakaf masih terjadi dualisme kewenangan kelembagaan, yakni perkara perdata dilakukan di pengadilan agama dan perkara pidana diselesaikan di pengadilan negeri, sehingga ke depan diharapkan adanya kebijakan hukum pidana oleh pemerintah. Kemudian merespon kepentingan masyarakat dengan membuat kebijakan hukum, terutama substansi pemidanaan dalam hukum wakaf agar dibuat suatu perubahan dalam suatu pasal tertentu untuk memberi kewenangan sepenuhnya kepada pengadilan agama dalam menyelesaikan perkara wakaf yang bersifat *accesoir*, baik perdata maupun pidana yang berkaitan langsung dengan kompetensi yang diberikan sebagaimana dalam Pasal 49 tersebut UU No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

Berdasarkan hasil analisis tersebut, terungkap bahwa baik secara yuridis normatif maupun berdasarkan analisis empiris melalui data responden dan informan dengan mengacu pada konsep teori kewajiban negara oleh Abu Yusuf[327] dan konsep kebijakan atau politik hukum pidana dari Sudarto[328], konsep kebijakan hukum pidana dan pembaruan hukum pidana dari Barda Nawawi Arief[329], kebijakan hukum pidana dalam penyelesaian sengketa wakaf oleh pengadilan agama tidak efektif penerapannya khususnya hakim pengadilan agama dengan tidak diberikannya kompetensi dalam bidang pidana yang bersifat *accesoir*.

[327]Ija Suntana, 2010, *Politik Ekonomi Islam*……Loc cit., hlm. 33
[328]Barda Nawawi Arief, 2016, *Bunga Rampai Kebijakan* ... Loc cit, hlm. 26
[329]----------,2002, *Masalah Penegakan Hukum ….. Loc cit*., hlm. 73

Kewenangan Penyelesaian Sengketa Wakaf Dalam Perspektif Pemidanaan

Secara konstitusional kewenangan penyelesaian sengketa wakaf melalui kemerdekaan kekuasaan kehakiman telah dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indoensia Tahun 1945, sebagai pencerminan dari kekuasaan kehakiman, terlihat sejak diundangkan dan diberlakukan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 1 Undang-undang tersebut menyebutkan bahwa :

> "Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia." [330]

Selanjutnya, dalam penjelasan pasal tersebut disebutkan bahwa salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum karena terdapat hak dan kewajiban. Kewenangan hanya diberikan oleh UU di mana pembuat UU dapat memberi wewenang pemerintah, baik kepada organ pemerintah maupun kepada aparatur pemerintahan.[331]

[330]Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang *Kekuasaan Kehakiman*

[331]Juniarso Ridwan & Achmad Sodik Sudrajat, 2009, *Hukum Administrasi Negara & Kebijakan Pelayanan Publik,* Penerbit Nuansa, Bandung, hlm. 137

Selain dari itu, untuk mendapatkan keadilan, tentu memperlukan lembaga peradilan yang diatur oleh undang-undang dalam sistem peradilan nasional. Melalui penjelasan Pasal 25 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, dikemukakan empat lingkungan badan peradilan di bawah Mahkamah Agung yakni, badan peradilan lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Masing-masing lingkungan badan peradilan itu memiliki wewenang mengadili perkara dan meliputi badan-badan peradilan tingkat pertama dan tingkat banding. Tiga peradilan yang terakhir merupakan peradilan khusus, yang berwenang mengadili perkara-perkara tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu. Sedangkan, pengadilan umum merupakan pengadilan yang berwenang mengadili perkara perdata dan perkara pidana bagi rakyat pada umumnya.

Pemberian kewenangan dalam bentuk atribusi dilaksanakan oleh pembuat peraturan perundang-undangan kepada suatu organ pemerintah, baik organ pemerintah sudah dibentuk sebelumnya maupun organ tersebut dibentuk pada saat dibutuhkan[332].

F.P.C.L. Tonnaer dalam Ridwan HR berpendapat bahwa kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu, dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintahan dengan warga negara.[333]

Secara teoritis, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan itu diperoleh melalui tiga cara yaitu :

1. Atribusi: dalam istilah ilmu hukum, atribusi diterjemahkan sebagai "pembagian (kekuasaan); dalam kata *atibutie van rechtsmacht*; pembagian kekuasaan kepada berbagai instansi (kompetensi mutlak". Indroharto mengemukakan bahwa

[332]Agussalin Andi Gadjong, 2007, *Pemerintahan Daerah (Kajian Politik Hukum)* Penerbit Ghalia Indonsia, Jakarta : hlm. 106

[333]Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara,* Penerbit Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 100

atribusi adalah pemberian wewenang pemerintah yang baru oleh suatu ketentuan dalam perundang-undangan.

2. Delegasi : dalam istilah hukum delegasi adalah penyerahan wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada yang lebih rendah. HD. van Wijk berpendapat bahwa delegadi adalah penyerahan wewenang pemerintah dari suatu badan atau pejabat pemerintahan kepada badan atau pejabat pemerintahan lain.
3. Mandat : wewenang yang didapat melalui atribusi dan delegasi bisa dimandatkan kepada badan atau pegawai bawahan jika pejabat yang memperoleh wewenang itu tidak sanggup untuk melakukan sendiri. HD van Wijk berpendapat bahwa mandate suatu organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya di-jalankan oleh organ lain atas namanya.[334]

Pengadilan dalam lingkungan peradilan agama memiliki kekuasaan memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara tertentu di kalangan golongan rakyat tertentu, yaitu orang-orang yang beragama Islam berdasarkan hukum Islam. Kekuasaan yang dimaksud sesuai yang diatur dalam Pasal 49 UU No. 50 Tahun 2009, sebagai berkut, yaitu : 1. Perkawinan; 2. Waris; 3. Wasiat; 4. Hibah; 5. Wakaf; 6. Zakat; 7. Infaq; 8. Shadaqah; dan 9. Ekonomi syariah.[335]

Berkaitan hal tersebut di atas, sebagaimana pada point 5 mengenai wakaf, maka apabila terjadi masalah hukum bentuk penyelesaiannya melalui cara-cara sebagaimana diatur dalam UU No. 41 Tahun 2004 Pasal 62, sebagai berikut :

[334]Juniarso Ridwan & Achmad Sodik Sudrajat, 2009, *Hukum Administrasi Negara …* op cit., 138-139

[335]Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang *Peradilan Agama*

(1) Penyelesaian sengketa perwakafan ditempuh melalui musyawarah untuk mencapai mufakat (2) apabila penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berhasil, sengketa dapat diselesaikan melalui mediasi, arbitrase, atau pengadilan.[336]

Penjelasan pasal tersebut memberi gambaran bahwa penyelesaian perselisihan yang menjadi yurisdiksi pengadilan agama adalah masalah keabsahan mewakafkan, seperti yang dimaksud dalam undang-undang wakaf dan masalah lain yang berdasarkan syariat Islam. Sedangkan masalah lain yang berkaitan dengan perdata dan pidana diselesaikan melalui pengadilan negeri, seharusnya ke depan dapat diselesaikan oleh pengadilan agama sebagai konsekuensi kompetensi absolut yang diberikan kepada pengadilan agama. Maksudnya jika kasus pokoknya adalah wakaf maka seyogyanya seluruh rangkaian masalahnya yang bersifat *asessoir* (yang melekat dalam perkara pokok) secara otomatis menjadi bagian kewenangan pengadilan agama dalam rangka penerapan asas *Contante Justice*, apakah itu ada unsur pidana di dalamnya atau tidak maka secara komprehensif pengadilan agama diberi kewenangan memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara tersebut.

Selain dari itu, harus pula diringi oleh peningkatan kualitas dalam bidang ilmu hukum pidana, penologi, viktimologi, dan ilmu kriminologi oleh para hakim pengadilan agama. Oleh karena itu, menurut Abdul Mannan, hakim peradilan agama haruslah mempunyai kadar ilmu pengetahuan yang cukup, tidak hanya mengetahui ilmu hukum Islam saja tetapi juga harus mengetahui hukum umum dan perangkat hukum yang berlaku serta mampu

[336]UU No. 41 Tahun 2004 tentang *Wakaf*

mengimbangi perkembangan hukum itu sendiri dalam arus globalisasi seperti sekarang.[337]

Kemudian kaitan hakim dalam menyelesaiakan kasus sebagaimana penjelasan di atas, maka dalam Pasal 12 PP No. 28 Tahun 1977 dijelaskan bahwa : "Penyelesaian perselisihan sepanjang yang menyangkut persoalan perwakafan tanah, disalurkan melalui pengadilan agama setempat, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku."[338]

Dua pasal tersebut di atas, memberi legitimasi pengadilan agama dan hakim PA untuk menyelesaikan segala bentuk masalah hukum wakaf. Pertanyanya adalah mengapa tidak dipikirkan oleh pembuat aturan mengenai kemungkinan-kemungkinan yang akan terjadi pada persoalan wakaf, artinya kalau mau menyelesaikan persoalan hukum maka segala kemungkinannya pun dipertimbangkan termasuk hal-hal pidananya, sehingga dengan itu kebijakan hukum seharusnya sejak awal dibuat dan diberikan kepada pengadilan agama dalam menerima, memutus, dan menyelesaikan kasus pidana kaitannya dengan perkara yang bersifat *accesoir* dengan berdasarkan *Contante Justice*.

Sebenarnya keinginan perluasan kewenangan mengenai pidana yang bersifat *accesoir* ini bukan suatu ide baru karena sudah ada pendahulunya yakni Mahkamah Syar'iyah Namruh Aceh Darussalam sudah menerapkan pidana pada kasus-kasusu tertentu dalam bidang hukum perdata, di sana sudah dilakukan pidana oleh hakim pengadilan agama. Pertanyaannya adalah kewenangan yang diberikan kepada pengadilan agama sampai hari ini adalah masih setengah hati. Oleh karena itu, harapan ke depan supaya pemerintah mempunyai *political will* dalam

[337]Abdul Manan, 2015, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan (Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam)*, Penerbit Prada Media, Jakarta, hlm. 19

[338]PP No. 28 Tahun 1977 tentang *Perwakafan Tanah Milik*

mensejajarkan kewenangan sebagaimana yang diberikan oleh pengadilan negeri, atau paling tidak kewenangan yang diberikan kepada pengadilan agama jika itu kasus perdata yang terdapat pidana di dalamnya maka seyogyanya diberikan sesuai dengan kompetensi absolutnya.

Hal ini diperkuat dalam ketentuan Pasal 17 Peraturan Menteri Agama No 1 Tahun 1978, yang menyatakan bahwa pengadilan agama berkewajiban menerima dan menyelesaikan perkara tentang perwakafan tanah menurut syariat Islam, antara lain meliputi : (a) wakaf, wakif, nazhir, ikrar, dan saksi; (b) *bayyinah* (alat bukti administrasi tanah wakaf); dan (c) pengelolaan dan pemanfaatan hasil wakaf.[339]

[339]Peraturan Menteri Nomor 1 Tahun 1978 tentang Pearaturan Pelaksanaan PP No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik

BAB 10
PERLUASAN KEWENANGAN KOMPETENSI PERADILAN AGAMA DI INDONESIA

Konsepsi Pengadilan Agama

Menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Undang-undang Nomor 5o Tahun 2009 tentang Peradilan Agama Pasal 1 ayat (1) bahwa Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam.[340] Kemudian dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 25 ayat (3) dijelaskan bahwa Peradilan Agama adalah badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.[341] Peradilan agama merupakan salah satu pelaksana dan penyelenggara kekuasaan kehakiman yang mempunyai kedudukan sejajar dengan peradilan-peradilan lainnya, seperti Peradilan Umum, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara dalam menegakkan hukum dan keadilan.

[340]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Undang-Undang Nomor 5o Tahun 2009 tentang Peradilan

[341]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Pengadilan agama sebagai lembaga yang berwenang memutus perkara-perkara tertentu yang berada kompetensinya telah mengalami perjalanan yang amat panjang sejak dari prototipenya yang sangat sederhana, hingga menjadi suatu lembaga yang hampir sempurna hingga saat ini, oleh karena itu, sejarah perkembangan lembaga peradilan agama di Indonesia, begitu panjang, penuh liku, dan syarat akan muatan politik. Termasuk polemik dalam sejarah hukum nasional, ada yang pro dan banyak pula yang kontra. Eksistensi dan kewenangannya pun, dari waktu ke waktu berubah tergantung kepada siapa yang berkuasa dalam waktu tersebut. Jika penguasa menghendaki peradilan agama menjadi kerdil atau bahkan hilang keberadaannya, walaupun umat Islam menghendaki sebaliknya, tetap saja kehendak penguasa yang dominan, sebab ia pemegang dominasi politik. Meskipun demikian, eksistensi peradilan agama di Indonesia sangat kuat mengingat memiliki akar historis yang kuat pula dalam perjalanan sejarah masyarakat muslim Indonesia.[342]

Oleh karena itu, peradilan agama adalah tugas menyelesaikan persengketaan-persengketaan hukum dan pelanggaran-pelanggaran hukum atau undang-undang bagi orang-orang yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang penyelesainnya harus diselesaikan ketentuan-ketentuan hukum Islam.

Kehadiran peradilan agama di Indonesia, telah ada jauh sebelum Indonesia merdeka, meskipun dalam bentuknya yang sangat sederhana dan penamaan atau penyebutannya berbeda-beda, namun eksistensinya tetap dibutuhkan oleh masyarakat muslim di Indonesia. Peradilan agama salah satu institusi peradilan yang juga berfungsi sebagai instrumen untuk mewujudkan

[342]Jaenal Arifin, 2008, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kencana, hlm. 254 & 258

supremasi hukum pada masa reformasi ini. Peradilan agama adalah pranata sosial hukum Islam. Meskipun secara normatif keberadaannya merupakan sebuah keharusan (*conditio sine qua non*) dalam komunitas masyarakat muslim Indonesia, akan tetapi mengingat Indonesia buan negara Islam, maka keberadaannya tidak bisa dilepaskan dengan paradigma sistem dan dinamika hukum yang terjadi serta berkembang di negara hukum Indonesia. Oleh karena itu, pendekatan keilmuan yang digunakan dalam mengkaji eksistensi peradilan agama di Indonesia, tidak cukup hanya menggunakan pendekatan normative Islam, melainkan harus dibarengi dengan pendekatan hukum konvensional yang dinaungi oleh ilmu hukum khususnya Hukum Tata Negara.[343]

Selain daripada itu, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 merupakan landasan kedudukan atau kekuasaan peradilan agama sekaligus memperkuat posisi peradilan agama. Menurut Yahya Harahap, bahwa UU No. 7 Tahun 1989 bertujuan :

a. Mempertegas kedudukan dan kekuasaan peradilan agama sebagai kekuasaan kehakiman;
b. Menciptakan kesatuan hukum peradilan agama;
c. Memurnikan fungsi peradilan agama.

Karena itu, dengan adanya UU Peradilan Agama ini, semua peraturan terdahulu yang mengatur tentang peradilan agama dihapus dan dinyatakan tidak berlaku lagi. Undang-undang peradilan agama merupakan era baru bagi lembaga peradilan agama. Artinya bahwa semua badan peradilan mempunyai kedudukan dan kewenangan yang sama, sehingga implikasinya semua berlaku bagi seluruh peradilan di Indonesia termasuk peradilan agama.[344]

---

[343]*Ibid*., hlm. 20

[344]Cahyani, A. I. 2019, *Peradilan Agama Sebagai Penegak Hukum Islam Di Indonesia*. *Jurnal Al-Qadau: Peradilan Dan Hukum Keluarga Islam*, *6*(1), 119-132.

Berbagai Putusan Pengadilan Agama yang Terindikasi Pidana

Beberapa putusan perkara wakaf yang diputus oleh Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah Seluruh Indonesia dalam kurun waktu 7 tahun terakhir, yang dapat menjadi bahan pertimbangan dan penguatan dalam membuat kebijakan hukum dalam memperluas kewenangan pengadilan agama di bidang hukum pidana yang bersifat *accesoir*. Tabel tersebut sebagai berikut:

Tabel : Perkara Wakaf yang diputus oleh Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama, dan Mahkamah Agung

No	Pengadilan	Nomor Perkara	Ket
A.1	PA Jakarta Barat	No. 558/Pdt.G/2005/PA.JB Thn 2005	
2.	PA Makassar	No. 493/pdt.G/2007/PA.Mks Thn 2007	
3.	PA Serang	No. 37/Pdt.G/2007/PA.Srg Thn 2007	
4.	PA Purwokerto	No. 795/Pdt.G/2008/PA.Pwt Thn 2008	
5.	PA Sungai Penuh	No. 46/Pdt.G/2008/PA.Spn.Thn 2008	
6.	PA Yogyakarta	No. 322/Pdt.G/2009/PA.Yk Thn 2009	
7.	MS Bireuen	No. 251/Pdt.G/2010/MSBir Thn 2010	
8.	PA Bogor	No. 464/Pdt.G/2010/PA.Bgr Thn 2010	
9.	PA Samarinda	No. 236/Pdt.G/2010/PA. Smd Thn 2011	
10.	PA Surabaya	No. 3862/PDT.G/2010/PA.Sby Thn 2011	
11.	PA Singaraja	No. 35/Pdt.G/2011/PA.Sgr Thn 2011	
12.	PA Singaraja	No. 64/Pdt.G/2010/PA.Sgr Thn 2011	
13.	PA Ambon	No. 267/Pdt.G/2010/PA.Ab. Thn 2011	
14.	PA Cilegon	No. 281/Pdt.G/2011/PA.Clg Thn 2011	
15.	MS Meulaboh	No. 231/Pdt.G/2011/MS-Mbo Thn 2011	
16.	PA Makassar	No. 1745/Pdt.G/2012/PA Mks Thn 2012	
B.1.	PTA Banten	No. 47/Pdt.G/2007/PTA.Btn Thn 2007	
2.	PTA Makassar	No. 23/Pdt.G/2008/PTA Mks Thn 2008	
3.	PTA Jambi	No. 08/Pdt.G/2009/PTA.Jb Thn 2009	
4.	PTA Semarang	No. 116/Pdt.G/2010/PTA.Smg Thn 2010	
5.	PTA Bandung	No. 56/Pdt.G/2011/PTA.Bdg Thn 2011	
6.	MS Prop NAD	No. 92/Pdt.G/2011/MS-Aceh Thn 2011	
7.	PTA Surabaya	No. 332/Pdt.G/2011/PTA.Sby. Thn 2011	
8.	PTA Yogyakarta	No . 19/Pdt.G/2011/PTA.Yk. Thn 2011	
9.	PTA Makassar	No. 114/Pdt.G/2012/PTA.Mks Thn 2012	
10	MS Prop NAD	No. 38/Pdt.G/2012/MS-Aceh Thn 2012	

C.1	Mahk. Agung	No. 456 K/AG/2007 Tahun 2008	
2	Mahk. Agung	No. 03 PK/AG/2008 Tahun 2008	
3	Mahk. Agung	No . 120 K/AG/2010 Tahun 2010	

Sumber Data : Direktori Putusan MA-RI, diolah kembali, 2022

Data putusan wakaf tersebut di atas, mengungkapkan beberapa fakta hukum yang terjadi mengenai kasus-kasus yang terindikasi tindak pidana dalam penerapan hukum wakaf, pelaksanaannya dapat dilihat pada putusan pengadilan agama, di antaranya :

Putusan Nomor : 558/Pdt.G/2005/PA. Jakarta Barat

a. Posisi kasus

1) Sabenih bin Abdussalam (penggugat) umur 56 tahun, bertempat tinggal di Kampung Wadas, Kel. Pegaduang, Kec. Kalideres, Kota Jakarta Barat, pada tanggal 10 September 1986 telah mewakafkan sebidang tanah milik Persil C No.2190 Nomor 116.S.III seluas 1534 meter persegi yang dahulunya setempat dikenal terletak di Jalan Wadas Kel. Pegaduang, Kec. Kalideres, Kota Jakarta Barat.
2) Walaupun secara materil wakaf oleh Sabenih bin Abdussalam telah diikrarkan, namun secara formal untuk memenuhi ketentuan perundang-undangan maka pada tanggal 2 Agustus 1988, Sabenih bin Abdussalam mengikrarkan wakaf lagi kepada nazhir yang telah mendapatkan pengesahan dari Kepala KUA Kec. Setempat bernama M. Yusuf Zakaria, BA, dihadapan PPAIW Kec. Kalideres dengan peruntukan untuk menyelenggarakan pendidikan Islam (Tarbiyatul Islamiyah).

3) M. Yusuf Zakaria, BA (nazhir) dengan maksud untuk mewujudkan peruntukan wakaf maka telah menunjuk Yayasan An-Nida Al-Islamiyah yang diketuai oleh Mohammad Amin H. Salam bin H. Abd Salam (tergugat I).
4) Sejak awal dibentuk sampai tahun 1997, pengelolaan dan pemanfaatan tanah wakaf tersebut oleh Yayasan An-Nida Al-Islamiyah berjalan lancar sebagaimana mestinya.
5) Sepeninggal M. Yusuf Zakaria, BA (Nazhir) pada tanggal 20 Januari 1996, pelaksanaan kegiatan pendidikan yang dikelola oleh Yayasan An-Nida Al-Islamiyah yang diketuai oleh Mohammad Amin H. Salam bin H. Abd Salam (tergugat I) mulai menyusut bahkan akhirnya tidak ada kegiatan sama sekali. Dan diselewengkan penggunaannya maupun peruntukannya untuk kepentingan pribadi yakni dikontrakkan kepada Muhammad Djaya Sabbi Tangbong (tergugat II), Ny. Malisa (tergugat III), Joko Prabowo (tergugat IV), dan Drs Jefrizal (tergugat V) untuk kegiatan-kegiatan di luar tujuan dan peruntukan wakaf.
6) Penyelewengan peruntukan dan penggunaan tanah wakaf tersebut oleh Mohammad Amin H. Salam bin H. Abd Salam (tergugat I) berupa :
    a) Sejak tahun 2000, tanah wakaf telah ditempati oleh tergugat II selaku pengurus Yayasan Pembina Pesantren Modern Nur Muhammad Al-Islam Jakarta tanpa sepengetahuan dan siizin Sabenih bin Abdussalam (penggugat).
    b) Sejak tahun 2003 salah satu ruangan sekolah dikontrakkan kepada tergugat III untuk kegiatan usaha pabrik plastik.
    c) Sejak tahun 2004 dikontrakkan kepada tergugat IV untuk kegiatan usaha foto copy
    d) Sejak tahun 2003 dikontrakkan kepada tergugat V untuk kegiatan bengkel praktik SMK PGRI 24 Jakarta.

Amar Putusan

Dalam Pokok Perkara

1) Mengabulkan sebagian gugatan penggugat.
2) Menyatakan sebidang tanah yang terletak di Jln. Peta Utara No. 70 RT.01 RW.06 Kel. Pegadungan, Kec. Kalideres Kota Jakarta Barat, dengan Sertifikat Hak Milik Wakaf No.461 seluas ± 1.186 M2, dengan batas-batas :
   - Sebelah Utara : Tanah/Pabrik mebel milik Alin Jaya
   - Sebelah Selatan : Sekarang Rumah Sati bin Abdul Salam, mushola, Rumah Zainuddin dan rumah H. Muh Amin (Tergugat I)
   - Sebelah Barat : Jl. Peta Utara
   - Sebelah Timur : Tanah H. Nurhasan

   Adalah Tanah Wakaf untuk Penyelenggaraan Pendidikan Islam yang dikelola oleh Yayasan An-Nida Al-Islamiyah dengan Nazhir A. Bachtiar, SH sebagai ketua dengan anggota-anggota H. Hidayatullah dan H. Mohammad Noor.
3) Memerintahkan tergugat I Muh Amin bin H. Abd Salam untuk menyerahkan surat-surat tanah wakaf baik Akta Ikrar Wakaf maupun Sertifikat Tanah Wakaf tersebut No. 461 Tanggal 15 Maret 1996 yang dikeluarkan oleh BPN Kota Jakarta Barat kepada Nazhir yang diketuai oleh A. Bachtiar, SH dngan anggota-anggota H. Hidayatullah dan H. Mohammad Noor.
4) Memerintahkan kepada para tergugat atau siapa saja yang menikmati/menempati dan memanfaatkan bangunan-bangunan yang ada di atas tanah wakaf tersebut, untuk mengosongkan dan menyerahkan bangunan-bangunan kepada Nazhir dan Yayasan Pendidikan Islam An-Nida Al-Islamiyah sesuai dengan tujuan wakaf semula yang di-ikrarkan oleh wakif (penggugat).

5) Menyatakan bahwa putusan ini dapat dijalankan terlebih dahulu meskipun ada verzet, banding ataupun kasasi.
6) Menghukum para tergugat untuk membayar biaya perkara.

Putusan PA tersebut di atas, menggambarkan adanya fakta hukum yakni mengalihkan tujuan dan fungsi wakaf tidak sesuai dengan peruntukannya sehinga terindikasi terjadinya tindak pidana wakaf sebagaimana dalam Pasal 40 (g) yakni harta benda wakaf yang sudah diwakafkan dilarang dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya.

Putusan Nomor 464/Pdt.G/2010/PA. Bogor

a. Posisi Kasus

1) Pada tahun 1938 tanah milik atas nama "Hj.Arnas binti H. Toyyib" mewakafkan tanahnya kepada "Masjid Jami AL-Munawaroh dulu masjid Parung Banteng" yang ketika itu diserahkan/diterima oleh "K. H. Muhammad Tamin" selaku Imam Masjid, yang kemduan "tanah Wakaf" tersebut akan dikelola dan hasilnya sebagaian diserahkan untuk membiayai kegiatan dan pembangunan masjid tersebut.
2) Tanah Wakaf tersebut luasnya ± 5.666 M2, yang sebelumnya tercatat dalam buku C No.24, Persil No.72 S.II tercatat pula dalam buku C No. 1046 Persil No.72 S.II
3) Pada awalnya yang diserahi untuk mengurus dan mengelola Tanah Wakaf adalah "Ardai yaitu guru ngaji/Ustas yang beristrikan Hj. Nyai binti H.Thoyib yang juga adik ipar "Hj. Arnas binti H.Thoyib", ini dilakukan sampai ia meninggal dunia.
4) Setelah "Ardai" meninggal, pengurusan dilanjutkan oleh putranya bernama "Toha bin Ardai", namun sekitar tahun 1960 pengurusan dan pengelolaan tanah wakaf diambil alih oleh salah satu anak dari "Hj. Arnas binti H. Thoyib" yang bernama

H. Subki bin H. Abdul Majid", pengambilalihan disaksikan oleh H.Mansyur.

5) Ketika dikelola tanah wakaf tersebut oleh H. Subki bin H.Abdul Majid, ternyata "Tanah Wakaf dijual sebagian kepada H. Syafei bin H. Syarif (kepala Desa Katulampa) seluas ± 2.856 M2 sehingga "Tanah Wakaf" sehingga tersisa seluas ± 2810 M2 dan ini yang menjadi objek sengketa.
6) Uang hasil penjualan sebagian "Tanah Wakaf" dipergunakan untuk biaya naik haji oleh H. Subki bin H. Abdul Majid dan istrinya yang bernama "Masitoh" beserta putranya yang bernama "H. Anwar bin H. Subki, dimana pada saat menjalankan ibadah haji tersebut H. Subki bin H. Abdul Majid meninggal dunia.
7) Selanjutnya putranya yang bernama H. Anwar bin H. Subki yang melanjutkan sampai meninggal pada tahun 2001. Setelah meninggal dilanjutkan oleh H. Komarudin bin H.Anwar (tergugat I) mulailah timbul masalah-masalah tersebut, dimana terlihat adanya itikad tidak baik yang dilakukan oleh para tergugat (H. Komarudin bin H. Anwar, Hj. Maesaroh binti Anwar, Hj Habibah binti Anwar, Hj. Diah binti Anwar, dan H.hmad Zaenal bin H. Anwar) untuk menguasai dan memiliki "Tanah Wakaf".
8) Tindakan para tergugat dengan maksud menguasai "Tanah Wakaf" tersebut dilakukan pula pada tahun 2001 dimana para tergugat telah memohon kepada PA Bogor untuk membuat Akta Kewarisan dengan memberikan data atau keterangan bohong yang menyatakan bahwa Tanah Wakaf tersebut merupakan harta warisan yang ditinggalakn oleh H. Anwar bin H. Subki, sehingga akhirnya PA Bogor mengeluarkan Akta Kewarisan No. 08/PPPH/2001/PA.Bgr tertanggal 31 Mei 2001.

b. Amar Putusan

1). Menetapkan sebidang tanah seluas ± 2.800 M2 yang dahulunya seluas ± 5.666 M2 yang dicatat dalam buku C No. 1046 persil No. 72 S. II, tercatat pula dalam buku C No : 9/528, persil No: 72 S. II terletak di Parung Banteng RT. 02 RW. 01, Kelurahan Katulampa, Kecamatan Bogor Timur, Kota Bogor dengan batas-batas :

Sebelah Utara : Tanah H Efendi;

Sebelah Selatan : Tanah Wiliana;

Sebelah Timur : Kali Cideukeut;

Sebelah Barat : Selokan dan Jalan Rambutan;

Sebagai **"Tanah Wakaf"** yang berasal dari Hj. Arnas binti H. Thoyib kepada Masjid Jami Al-Munawaroh dahulu Masjid Parung Banteng.

2) Menghukum Para Tergugat yang saat ini menguasai tanah objek sengketa tersebut untuk menyerahkan tanah objek sengketa kepada Penggugat.

3) Menyatakan Akta Kewarisan No. 08/PPPHP/2001/PA.Bgr, tanggal 31 Mei 2001 tidak mempunyai kekuatan hukum

Kemudian putusan tersebut di atas, dikuatkan dengan **Putusan Banding No. 56/Pdt.G/2011/PTA.Bandung**, yakni :

Dalam Pokok Perkara

1) Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian

2) Menetapkan sebidang tanah seluas 2800 M2 (Dua ribu delapan ratus meter persegi) yang dahulunya seluas 5.666 M2 yang dicatat dalam buku C Nomor 11046 Persil Nomor 72 S. II tercatat pula dalam buku C Nomor 9/528, persil Nomor 72 S. II terletaak di Parung Banteng RT. 02 RW 01, Kelurahan Katulampa, Kecamatan Bogor Timur, Kota Bogor, dengan batas-batas :

- Sebelah Utara : Tanah H. Effendi;
- Sebelah Selatan : Tanah Wiliana
- Sebelah Timur : Kali Cideukeut;
- Sebelah Barat : Selokan dan Jalan Rambutan

Adalah sebagai "Tanah Wakaf" yang berasal dari Hj. Arnas binti H. Thoyib kepada Masjid Al Munawaroh dahulu Masjid Parung Banteng

3) Menghukum Para Tergugat yang saat ini menguasai tanah objek sengketa tersebut untuk menyerahkan objek sengketa sebagaimana tersebut pada point 1 (dua) kepada Penggugat.
4) Menyatakan Akta Kewarisan Nomor 08/PPPHP/2001/PA.Bgr Tanggal 31 Mei 2001 tidak mempunyai kekuatan hukum
5) Menyatakan Sah dan Berharga Sita Jaminan atas sebidang tanah sebagaimana tersebut tersebut pada point 2 (dua)
6) Menyatakan gugatan Penggugat tentang ganti rugi tidak dapat diterima
7) Menolak gugatan Penggugat untuk selain dan selebihnya.

Putusan PA tersebut di atas, menggambarkan adanya fakta hukum yakni yang mengindikasikan terjadinya tindak pidana wakaf sebagaimana dalam Pasal 40 (d dan g) yakni harta benda wakaf yang sudah diwakafkan dilarang di jual dan dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya.

Putusan Nomor : 267/Pdt.G/2010/PA. Ambon

a. Posisi Kasus

1) Semasa hidupnya Almarhumah Hajjah CHADIJAH Binti AHMAD Bin UMAR selaku wakif telah mengikrarkan kepada Nazhir Almarhum HAJI AHMAD BANTAN atas sebidang tanah hak milik Wakif persil Nomor 432 berikut rumah di atasnya seluas 176 m^2 untuk keperluan anak yatim piatu, fakir miskin dan amal jariah ;

2) Setelah almarhum HAJI AHMAD BANTAN selaku NAZHIR meninggal dunia kemudian tanah dan bangunan rumah (objek sengketa) yang diwakafkan oleh almarhumah HAJJAH CHADIJAH Binti AHMAD Bin UMAR kepada NAZHIR almarhum HAJI AHMAD BANTAN "diserobot dan diambil alih" oleh adik tiri almarhumah HAJJAH CHADIJAH Binti AHMAD Bin UMAR tersebut.
3) Tindakan dan perbuatan Tergugat melakukan penyerobotan dan pengambilalihan atas tanah dan bangunan rumah wakaf (objek sengketa) diatas adalah merupakan tindakan melawan hukum dan hak orang lain dan sangat bertentangan dengan Undang-Undang Republik Indonesia nomor 41 Tahun 2004 tentang WAKAF;
4) Penggugat selaku ahli waris sah dari NAZHIR almarhum H. Ahmad Bantan baru mengetahui tanah dan bangunan rumah WAKAF tersebut telah dimohonkan untuk hak milik atas nama tergugat sehingga dengan untuk menjaga agar tanah dan bangunan rumah wakaf (objek sengketa) tersebut tidak berpindah tangan kepada pihak lain kiranya penggugat mohon kepada Pengadilan Agama Ambon untuk me-merintahkan kepada pihak KAPOLRES PULAU AMBON & P.P.LEASE agar dapat menyita sertifikat hak milik yang di terbitkan atas tanah dan bangunan rumah objek sengketa yang sudah diwakafkan tersebut.

b. Amar Putusan

1. Menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima
2. Menghukum penggugat untuk membayar biaya perkara

Putusan PA tersebut di atas, menggambarkan adanya fakta hukum yang berakibat saling mengklaim dengan dalih

penyerobotan tanah wakaf yang berimplikasi tindak pidana karena saling menuding hak milik dalam pemanfaatan tanah wakaf.

Putusan Nomor : 236/Pdt.G/2010/PA.Samarinda

a. Posisi Kasus

1) Penggugat memiliki sebidang tanah perwatasan yang ukurannya ±132 M x ±96 M atau seluas ±12.672 M²
2) Tanah perwatasan tersebut Penggugat peroleh dari warisan orang tua kandung penggugat yang merupakan garapan/bukaan sendiri, alm. meninggal dunia pada tanggal 11 Desember 2002 dengan meninggalkan ahli waris yaitu Penggugat
3) Sekitar awal tahun 1984 Tergugat II (pada saat itu KANDEP) meminjam sebagian tanah perwatasan orang tua kandung Penggugat, dengan ukuran Panjang ±50 M dan Lebar ±30M atau seluas ±1.500 M
4) Penggugat telah berkalikali meminta kembali tanah perwatasan yang dipinjam tersebut baik melalui Tergugat I maupun Tergugat II akan tetapi tidak mendapatkan tanggapan yang baik sehingga sekitar tahun 2003 dengan terpaksa Penggugat mengajukan perkara ini ke Pengadilan Negeri Samarinda dan pada saat acara pembuktian pihak Tergugat mengajukan alat bukti berupa surat pernyataan tertanggal 30 Januari 1992 yang menerangkan seolah-olah tanah seluas ±1.500 M^2 diwakafkan untuk pembangunan sekolah yang tanda tangan dengan cap jempol.
5) Dengan adanya surat pernyataan tertanggal 30 Januari 1992 yang dianggap sebagai wakaf oleh Tergugat I dan Tergugat II, Penggugat sangat kebaratan dan oleh karena

itu mohon kepada Pengadilan Agama Samarinda segera membatalkannya, karena penuh dengan rekayasa dan tidak sesuai dengan prosedur tentang wakaf;

6) Wakaf yang benar dan tidak dapat untuk dibatalkan harus sesuai dengan Undang-Undang nomor 14 tahun 200 tentang wakaf yaitu pada pasal 2 Wakaf sah apabila dilaksanakan menurut Syariah dan pasal 3 Wakaf yang telah diikrarkan tidak dapat dibatalkan;

b. Eksepsi

1) Kronologis/secara historisnya perlu Penggugat ketehui juga pada saat itu (tahun 1984) atau tepatnya ± 26 (dua puluh enam) tahun yang lalu, Pemerintah Daerah Tingkat II masih di bawah kendali dari "Pemerintah pusat, lalu kepada Pemerintah Provinsi Daerah Tingkat I Kalimantan Timur (Gubernur Provinsi Kalimantan Timur) yang pada saat itu juga melalui Menteri Pendidikan dan Kebudayaan/Dinas Pendidikan dan kebudayaan Provinsi Kalimantan Timur" selaku panita penerima Hibah tanah/wakaf tanah dan juga selaku Panitia yang menyediakan alokasi Dana untuk Pembangunan Sekolah Dasar (SD), dan justru sebaliknya setelah berlakunya "Otonomi Daerah" barulah Tergugat I (walikota Samarinda/Pemerintah Kota Samarinda) baru mendapatkan Hibah berupa "Aset-Aset Pendidikan" yaitu (dahulu) Sekolah Dasar (SD) Negeri 000 dan (sekarang) menjadi Sekolah Dasar (SD) Negeri 000 tersebut dari pihak Pemerintah Provinsi Daerah Tingkat I Kalimantan Timur (Gubernur Provinsi Kalimantan Timur) serta dari pihak Dinas Pendidikan Provinsi Kalimantan Timur.

2) Fakta hukum terhadap dalil gugatan Pengugat yang diajukan kepada Tergugat I adalah tidak tepat. Kabur sebab menurut

Tergugat I terhadap dalil-dalil gugatan Penggugat tersebut seharusnya yang digugat oleh Penggugat adalah pihak-pihak; Pemerintah Pusat, lalu kepada Pemerintah Provinsi Daerah Tingkat I Kalimantan Timur (Gubernur Provinsi Kalimantan Timur) yang pada saat itu juga melalui Menteri Pendidikan dan Kebudayaan/Dinas Pendidikan dan Kebudayaan Provinsi Kalimantan Timur, selaku panitia penerima Hibah Tanah/ wakaf tanah dan juga selaku panitia yang menyediakan alokasi dana untuk Pembangunan Sekolah Dasar (SD);

c. Amar Putusan

Menghukum Penggugat untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara.

Putusan PA tersebut di atas, menggambarkan adanya fakta hukum yang berakibat saling mengklaim oleh penggugat sehingga ada indikasi mengingkari dilakukannya wakaf. Mengingkari berarti ada itikad tidak baik yang bermuara pada indikasi pidana karena akan terjadi suatu pemaksaan.

Putusan Nomor : 3862/Pdt.G/2010/PA.Surabaya

a. Posisi Kasus

1) Penggugat adalah salah satu dari ahli Waris dari bapak Mohammad Machi (almarhum) yang meninggal pada tahun 1983 dan Ibu Asijah (almarhumah) yang meninggal pata tahun 1993. mempunyai anak-anak kandung sebanyak 7 orang anak masing-masing bernama:
   a) KHOIRUN NISA';
   b) GATOT HASAN ;
   c) H.HUSEIN MALIK TRIJANTO, SH. MM;
   d) NURUL AFIFAH ;
   e) INDAYATI ;
   f) SAMSUL HADI ;

g) ARIEF RACHMAN (Almarhum) telah menikah dengan SUWARNI meninggalkan 3 (tiga) orang anak masing-masing bernama : 1. PUPUT ; 2 INE ; 3 TIA (ketiganya sebagai pengganti dari orang tuanya.

2) Orang tua dari Penggugat, yaitu MOHAMMAD MACHI (Almarhum) mempunyai orang tua yang bernama Hj. MAIMUNAH (Almarhumah) Ibu kandung dan ayahnya tidak diketahui.
3) Orang tua dari Hj. MAIMUNAH (nenek dari Penggugat) mempunyai orang tua yang bernama K.H. ARDJO USMAN (Almarhum) yang meninggalnya tidak diketahuinya. Selama hidupnya K.H. ARDJO USMAN telah menikah seorang perempuan bernama Hj. ZAITUN, mempunyai 5 (lima) orang anak, masing-masing bernama : 1 Hj. MAIMUNAH 2 Hj. MUSYAROFAH 3 Hj. MUTMAINAH 4 ABU BAKAR ; 5 CHOLIL.
4) Semasa hidupnya K.H. ARDJO USMAN telah meninggalkan harta peninggalan berupa sebidang tanah pekarangan yang terletak di Jalan Kedungsroko Gg. V No. 15 ; 17; dan 19, Kelurahan Pacarkembang, Kecamatan Tambaksari, Surabaya, Luas : 800 M2 sebagaimana tercantum dalam Petok D No. 107, Persil 21 d.II) atas nama : K.H. ARDJO USMAN, dengan batas-batas • Sebelah Timur : Jalan Kedungsroko Gg. IV ; • Sebelah Barat : Rumah Bpk. Mat Jaheng • Sebelah Utara : Rumah Bpk. Ghufron ;• Sebelah Selatan : Jalan Kedungsroko Gg.V
5) Tanpa diketahui para ahli waris termasuk Penggugat, harta peninggalan berupa tanah pekarangan yang terletak di Jalan Kedungsroko Gg. V No.15, 17 dan 19, Kel. Pacarkembang, Kec. Tambaksari, Surabaya, Luas : 800 M2 sebagaimana tercantum dalam Petok D No. 107, Persil 21 D.II) atas nama : K.H. ARDJO USMAN, TELAH DIWAKAFKAN OLEH Turut Tergugat

i.c adik kandung Penggugat selaku wakif kepada Tergugat I selaku Nazhir dihadapan Tergugat II i.c. Kepala Kantor Urusan Agama Kec. Tambaksari selaku Pejabat Pembuat Ikrar Wakaf, Kec. Tambaksari.

6) Penggugat (H. Husein Malik Trijanto) mempunyai cukup persangkaan terhadap itikad tidak baik Tergugat I (H. Moh Thoha bin H. Abd Kadir), agar objek wakaf yang disengketakan tidak dialihkan kepada pihak ketiga, karena itu Penggugat mohon kepada Ketua Pengadilan Agama Surabaya, sudilah kiranya segera meletakkan sita jaminan (*Conservatoir Beslag*) atas objek wakaf yang disengketakan tersebut.
7) Sebagai pihak yang dirugikan akibat dari perbuatan hukum wakaf itu, maka Penggugat menuntut hak bagiannya dari objek wakaf yang disengketakan berasal dari Turut Tergugat kepada Tergugat I dihadapan Tergugat II yang hingga belum diperolehnya kepada Pengadilan Agama Surabaya untuk dikembalikan dengan kondisi objek wakaf sengketa dalam keadaan kosong dan sediakala dengan membongkar bangunan gedung sekolahan yang dikuasai dan dimanfaatkan oleh Tergugat I.

b. Amar Putusan

1). Menyatakan harta peninggalan berupa sebidang tanah pekarangan yang terletak di Jalan Kedungsroko Gg V. No. 15, 17, dan 19 Kel. Pacarkembang Kec. Tambaksari, Surabaya Luas : 800 m^2 sebagaimana Petok D No. 107 persil 21 adalah Milik K. H. Ardjo Usman yang telah diwakafkan untuk Sekolah Madrasah Nahdlatul Ulama.
2) Membatalkan Akta Ikrar Wakaf Nomor : BA.03.1/99/III/2009 tanggal 17 Maret 2009 dan Ikrar Wakaf tangal 17 Maret 2009 dan Surat Pengesahan Nazhir Nomor : BA.03.1.5/99/III/2009

tanggal 17 Maret 2009 yang dikeluarkan oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Tambaksari Surabaya.

3) Menetapkan Penggugat Intervensi Nahdlatul Ulama Cq Majelis Wakil Cabang. NU Tambaksari Surabaya sebagai Nazhir atas objek tanah Wakaf di Jl. Kedungsroko V Nomor 15, 17, 19.
4) Menghukum Tergugat I (Tergugat Intervensi II) H. Moh Thoha bin H. Abd Kadir atau siapa saja yang menguasai objek sengketa (tanah dan bangunan) untuk menyerahkan kepada Penggugat Intervensi (H. Husein Malik Trijanto) Pengurus MWC NU Tambaksari Surabaya.

Kemudian putusan tersebut di atas dibatalkan dengan **Putusan Banding No. 332/Pdt.G/2011/PTA.Surabaya**, yakni :

Dalam Pokok Perkara :

- Menolak gugatan Penggugat / Terbanding I untuk seluruhnya Dalam Intervensi :

1) Mengabulkan gugatan Penggugat Intervensi /Terbanding II untuk sebagian.
2) Menyatakan sebidang tanah dan bangunan gedung sekolah di atasnya yang terletak di Jl. Kedung sroko Gang V, Nomor : 15, 17 dan 19, Kel Pacar Kembang, Kec Tambaksari, Surabaya, luas 800 m^2, tercatat dalam Petok D No. 107, persil 21 d, atas nama ABD. WAHAB BAIMAN adalah milik K.H. ARDJO USMAN yang telah diwakafkan kepada Madrasah Nahdlatul Ulama Pacar Kembang, Surabaya pada tahun 1926.
3) Menyatakan Pernyataan Ikrar Wakaf tanggal 17 Maret 2009 yang dibuat oleh Turut Tergugat/Turut Terbanding II

(NURUL AFIFAH), Akta Ikrar Wakaf Nomor : BA.03.1/ 99/ III/ 2009 tanggal 17 Maret 2009, dan Surat Pengesahan Nazhir Nomor : BA.03. 1. 5 /99/III/2009, tanggal 17 Maret 2009 yang diterbitkan oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kec. Tambaksari, Surabaya (Tergugat II /Turut Terbanding I) tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat ;

4) Menetapkan Penggugat Intervensi / Terbanding II (Pengurus Besar Nahdlatul Ulama) sebagai Nazhir atas sebidang tanah wakaf sebagai tersebut.
5) Menyatakan Tergugat I /Pembanding yang menguasai dan memanfaatkan sebidang tanah wakaf dan bangunan gedung sekolah diatasnya sebagai tersebut dalam dictum point 2 putusan ini sejak tanggal 24 Maret 1973 hingga saat ini adalah perbuatan melawan hukum.
6) Menghukum Tergugat I / Pembanding untuk menyerahkan sebidang tanah wakaf dan bangunan gedung sekolah diatasnya sebagai tersebut dalam diktum point 2 putusan ini kepada Penggugat Intervensi / Terbanding II tanpa syarat.

Putusan PA tersebut di atas, menggambarkan adanya fakta hukum yang berakibat pihak tergugat I (Tergugat Intervensi II) H.Moh Thoha bin H. Abd Kadir menguasai objek wakaf tidak sesuai dengan peruntukannya sengketa saling mengklaim peruntukan tanah wakaf yang menurut penggugat (H. Husein Malik Trijanto) mempunyai cukup persangkaan terhadap itikad tidak baik Tergugat I. oleh karena itu ada indikasi melakukan tindak pidana wakaf sebagaimana UU No. 41 Tahun 2004 Pasal 40 (g) yakni mengalihkan peruntukkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya.

Putusan Mahkamah Syar'iyah Nomor : 231/Pdt.G/2011/MS. Meulaboh

a. Posisi Kasus
   1) M.Yunus Buyung Puteh (alm), selaku orang tua (ayah kandung) Penggugat Imran, Amte. S. St bin M. Yunus Buyung Puteh, yang mewakafkan sebidang tanah untuk kepentingan Masjid/Pesantren
   2) Kemudian terjadi pengalihan fungsi terhadap tanah wakaf tersebut oleh pihak yakni pertukaran sepetak tanah antara Tergugat I TGK. H. SAIDI ANSARI bin Tgk. MUHAMMAD dan Tergugat II RAZALI bin TOKE UBIT
   3) Pertukaran sepetak tanah melalui Surat Keterangan Penukaran yang sah Sepetak Tanah Kosong Milik Yayasan Pesantren Darul Hikmah Islamiyah Peunaga Rayeuk dengan Tanah bilal Razali Ubit, tanggal 20-4-1995 sebagai perbuatan yang tidak melalui prosedur hukum.

b. Amar Putusan
   1) Menghukum Tergugat I (TGK. H. SAIDI ANSARI bin Tgk. MUHAMMAD**)** dan tergugat II (RAZALI bin TOKE UBIT**)** untuk mengembalikan fungsi tanah wakaf yang telah diwakafkan oleh M. Yunus Buyung Puteh sesuai dengan Akta Ikrar Wakaf untuk Masjid dan Pasantren Darul Hikmah Gampong Peunaga Rayeuk;
   2) Memerintahkan Nazhir tanah wakaf tersebut untuk mendaftarkan kembali tanah wakaf tersebut sesuai per-untukannya yaitu untuk Masjid dan Pasantren Darul Hikmah Gampong Peunaga Rayeuk;
   3) Menghukum para Tergugat untuk mengembalikan tanah wakaf tersebut sesuai fungsinya seperti amar 2 di atas tanpa ada bangunan di atasnya;

Kemudian putusan tersebut di atas dikuatkan dengan **Putusan Banding No. 38/Pdt.G/2012/MS-Aceh.**

1) Mengabulkan gugatan Penggugat,
2) Menyatakan, bahwa Surat Keterangan Penukaran Yang Sah Sepetak Tanah Kosong, antara Tergugat I (Tgk. H. Saidi Ansari) dengan Tergugat II (Razali bin Toke Ubit) tertanggal 20-4-1995, tidak berkekuatan hukum.
3) Menghukum Terguggat I dan II, untuk mengembalikan tanah wakaf yang ditukar tersebut kepada fungsi asalnya ketika diwakafkan,
4) Menyatakan, bahwa Sertifikat/Buku Tanah Hak Milik No. 6 Wakaf yang diterbitkan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Aceh Barat, tanggal 23 Juni 1994, tidak berkekuatan Hukum,
5) Menghukum Tergugat I dan Tergugat II untuk mematuhi Putusan ini,
6) Menghukum para Tergugat untuk membayar biaya perkara yang hingga saat ini dihitung sebesar Rp. 1.196.000,- (satu juta seratus sembilan puluh enam ribu rupiah),
7) Menghukum pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding sebesar Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah)

Putusan PA tersebut di atas, menggambarkan adanya fakta hukum yang berakibat pihak tergugat I (Tgk. H. Saidi Ansari bin Tgk. Muhammd) dan tergugat II (Razali bin Toke Ubit) menguasai dengan menukar dan mengalih-fungsikan objek wakaf sebagai perbuatan yang tidak melalui prosedur hukum sehingga harus dibatalkan. Mengalih-fungsikan objek wakaf yang tidak sesuai

dengan ikrar wakaf dapat terindikasi sebagai tindak pidana wakaf sesuai dengan Pasal 40 (g) "Dilarang dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya.

Putusan Mahkamah Syar'iyah Nomor : 251/Pdt.G/2010/MS-Bireuen

a. Posisi Kasus

1) Pada awalnya Tgk. H. Mahmud mewakafkan Tanah kosong/ lapangan Bola dan telah disertifikatkan seluas ± 8340 m² yang terletak di perbatasan Gampong/Desa Pulo Reudeup dan Gampong/Desa Lhok Bugeng, Kec. Jangka, Kab. Bireuen, dengan batas-batas sebagai berikut:
   - Utara berbatas dengan Jalan Desa;
   - Selatan berbatas dengan kebun Yusuf Azis/keluarga alm Budiman;
   - Timur berbatas dengan rencana Jalan;
   - Barat berbatas dengan tanah Meunasah Gampong/Desa Lhok Bugeng;

2) Tanah wakaf tersebut untuk kepentingan Mns (Meunasah) masyarakat Gampong Lhok Bugeng artinya sesuai per-untukannya yakni kepentingan keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan masyarakat umum menurut prinsip-prinsip Syari'at Islam;
3) Sertifikat Hak Milik Wakaf Nomor 5 Tahun 1997 atas nama pemegang hak Nazhir Mns (Meunasah) Lhok Bugeng, Kecamatan Jangka, Kabupaten Bireuen.

b. Amar Putusan

1) Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian.
2) Menyatakan, Tanah kosong/lapangan Bola seluas ± 8340m² yang terletak di perbatasan Gampong/Desa Pulo Reudeup dan

Gampong/Desa Lhok Bugeng, Kecamatan Jangka, Kabupaten Bireuen, dengan batas-batas sebagai berikut:

- Utara berbatas dengan Jalan Desa;
- Selatan berbatas dengan kebun Yusuf Azis/keluarga alm Budiman;
- Timur berbatas dengan rencana Jalan;
- Barat berbatas dengan tanah Meunasah Gampong/Desa Lhok Bugeng; Adalah sah wakaf dari alm. Tgk. H. Mahmud kepada Mns (Meunasah) Gampong / Desa Lhok Bugeng, untuk fungsi kepentingan Masyarakat/ Umum

3) Menyatakan, perbuatan Tergugat I dan Tergugat II atau siapa saja selain dari Nazhir yang menguasai atau hendak menguasai tanah objek terperkara merupakan perbuatan melawan hukum;
4) Menghukum Tergugat I dan Tergugat II untuk menyerah-kan tanah terperkara kepada para Penggugat secara bebas dan tanpa ikatan hukum dengan pihak manapun;

Kemudian putusan tersebut di atas dibatalkan dengan **Putusan Banding No. 92/Pdt.G/2010//MS-Aceh**

Dalam Pokok Perkara:

1) Mengabulkan gugatan para Penggugat/para Terbanding untuk sebagian;
2) Menetapkan, sah wakaf tanah objek perkara milik Tgk. H. Mahmud kepada Meunasah Gampong/Desa Lhok Bugeng, Kecamatan Jangka, Kabupaten Bireuen;
3). Menetapkan, Akta Pengganti Ikrar Wakaf tertanggal 24 September 1992, Nomor: W.3/5/606/1993 berdasarkan "Surat Keterangan Wakaf" tertanggal 6 Juli 1962 mempunyai kekuatan hukum;

4). Menetapkan, Sertifikat Hak Milik Nomor: 5 Tahun 1997, tanggal 23 Januari 1997 atas nama pemegang hak Nazhir Mns (Meunasah) Gampong/ Desa Lhok Bugeng, Kecamatan Jangka, Kabupaten Bireuen, mempunyai kekuatan hukum;

5) Menetapkan, tanah objek terperkara yang terletak di Gampong/Desa Lhok Bugeng, Kecamatan Jangka, Kabupaten Bireuen, seluas 8471 m2 (meter persegi) dengan batas-batas sebagai berikut:
   - Sebelah Utara : Jalan Desa;
   - Sebelah Selatan : kebun Yusuf Aziz/Keluarga alm. Budiman;
   - Sebelah Timur : rencana Jalan;
   - Sebelah Barat : Meunasah Gampong/Desa Lhok Bugeng; adalah tanah wakaf dari alm Tgk. H. Mahmud kepada Meunasah Gampong/Desa Lhok Bugeng, Kec. Jangka, Kab. Bireuen;

6) Menyatakan, perbuatan Pembanding I/Tergugat I dan Pembanding II/Tergugat II atau siapa saja selain dari Nazhir yang menguasai atau hendak menguasai tanah objek terperkara merupakan perbuatan melawan hukum;

7) Menghukum Pembanding I/Tergugat I dan Pembanding II/ Tergugat II untuk menyerahkan tanah terperkara kepada Para Terbanding/Para Penggugat secara bebas dan tanpa ikatan hukum dengan pihak manapun;

8) Menghukum Pembanding I/Tergugat I & Pembanding II/ Tergugat II serta para Turut Terbanding untuk tunduk dan patuh atas putusan perkara ini;

Putusan PA tersebut di atas, menggambarkan adanya fakta hukum yang berakibat pihak tergugat I dan tergugat II menguasai dengan menukar dan mengalih-fungsikan menjadi lapangan bola

kaki dan tidak bersedia menyerahkan tanah terperkara kepada Nazhir yang telah menerima Wakaf dari alm Tgk. H. Mahmud. Perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum. Mengalih-fungsikan objek wakaf menjadi lapangan bola kaki tidak sesuai dengan ikrar wakaf dan perbuatan ini dapat ter-indikasi sebagai tindak pidana wakaf sesuai dengan Pasal 40 (g) "Dilarang dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya.

Putusan Nomor : 322/Pdt.G./2009/PA.Yogyakarta

a. Posisi Kasus

1) Rr. Fatimah memiliki harta kekayaan yang berasal dari warisan orang tuanya berupa sebidang tanah pekarangan dengan luas 2810 m², Sertifikat Hak Milik Nomor 3318, terletak di Nitikan UH VI/98, Kel/Desa Sorosutan, Kec Umbulharjo, Kota Yogyakarta.
2) Bahwa seluruh kepentingan dan kebutuhan hidup Rr. Fatimah sejak kecil ditanggung oleh Penggugat dan memberikan keamanan dan kemanfaatan terhadap harta kekayaan diatas, maka Ny. Hj. Baniyah Ilyas.
3) Penggugat dengan persetujuan seluruh keluarganya pada sekitar pertengahan tahun 1995 bermaksud (rasan-rasan sekaligus berkonsultasi minta saran/nasehat) untuk mewakafkan harta kekayaan milik Rr. Fatimah tersebut yang secara informal maksud tersebut disampaikan secara lisan kepada Bapak H. Sunardi Syahuri **Tergugat II** yang dikenal oleh keluarga sebagai muballigh sekaligus tokoh dan aktifis Perserikatan Muhamadiyah ; kemudian pada akhir tahun 1995 tersebut rupanya dengan tidak melibatkan atau setidak-tidaknya tanpa sepengetahuan dan persetujuan keluarga terutama Ny. Hj. Baniyah (**Penggugat/Pembanding**), proses

ikrar wakaf atas tanah milik Rr. Fatimah tersebut, dilaksanakan melalui Kantor Urusan Agama/Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) Kecamatan Umbulharjo.

4) Bahwa pribadi Rr. Fatimah yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum ikrar wakaf karena yang bersangkutan sejak dari kecil sampai sekarang menderita sakit jiwa (keterbelakangan mental atau gangguan kejiwaan) sekurang-kurangnya tidak sempurna akalnya.
5) Dari dokumen wakaf tersebut terdapat beberapa kejanggalan yaitu : 1) Bahwa terlihat dalam dokumen Akta Ikrar Wakaf yang dibuat pada tanggal 11 September 1995 dalam dokumen mana tertera "*dihadiri dan disaksikan oleh ibu Rr. Fatimah selaku Wakif*" dan Rr. Fatimah juga "*membubuhkan cap jempolnya*" pada akta tersebut, sementara Rr. Fatimah tidak mungkin hadir ke Kantor Urusan Agama Kecamatan menghadap Kepala KUA selaku Pejabat Pembuat Ikrar Wakaf (PPAIW), karena Rr. Fatimah sejak kecil jarang keluar rumah dan untuk berkomunikasi dengan orang lainpun sangat sulit, bahkan untuk bertemu atau bertatap muka dengan orang saja dia mengalami ketakutan, hal ini disebabkan dia mengalami keterbelakangan mental atau gangguan kejiwaan ;

b. Amar Putusan
   1) Menolak gugatan Penggugat seluruhnya
   2) Menghukum kepada Penggugat untuk membayar seluruh biaya perkara. Yang hingga kini dihitung sebesar Rp. 1.971.000,-

Kemudian putusan tersebut di atas dibatalkan dengan Putusan Banding **No.19/Pdt.G/2011/PTA.Yogyakarta** berbunyi:

- Mengabulkan permohonan banding Pembanding
- Membatalkan putusan Pengadilan Agama Yogyakarta tanggal 02 Maret 2011, Nomor : 0322/Pdt.G/2009/PA.Yk

Dan mengadili sendiri :

1) Mengabulkan gugatan penggugat;
2) Membatalkan ikrar wakaf yang diucapkan oleh Rr. Fatimah atas tanah pekarangan di Nitikan UH VI/98 Kelurahan Sorosutan, Kecamatan Umbulharjo Kota Yogyakarta luas 2810 m2 yang terletak di Nitikan tersebut dan untuk selanjutnya ikrar wakaf tersebut diulang kembali menurut hukum (ikrar oleh wali pengampu) sesuai dengan niat wakaf keluarga yang bersangkutan ;
3) Menyatakan Akta Ikrar Wakaf Nomor : W.2/90/K-13/ tahun 1995 tanggal 11 September 1995 tidak mempunyai kekuatan hukum dan oleh karenanya Sertifikat Tanah Hak Milik Nomor : 3318 beserta gambar situasi tanah Nomor : 3590/1995, juga tidak mempunyai kekuatan hukum;
4) Menghukum para Tergugat atau siapa saja yang yang mendapat hak dari padanya untuk menyerahkan tanah tersengketa kepada Penggugat dalam keadaan kosong dan bebas dari penguasaan siapapun;
5) Menghukum para Turut Tergugat untuk mematuhi amar putusan ini

Putusan PA tersebut di atas, menggambarkan adanya fakta hukum yang berakibat pihak tergugat I dan tergugat II diduga ada manipulasi dalam pelaksanaan wakaf harta milik penggugat Hj. BANIYAH ILYAS Binti ACHMAD JADIR. Perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum karena adanya pemalsuan data-data pengalihan objek wakaf, hal tersebut dapat terindikasi

adanya tindak pidana wakaf sesuai dengan Pasal 40 (g) "Dilarang dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya.

Putusan Nomor : 64/Pdt.G/PA.Singaraja

a. Posisi Kasus

1) Tanah seluas 4,12 Ha tersebut pada tahun 2002 telah di-sertifikatkan atas nama Bunadin, Mat Gani, Misral, Sahwi, Amirudin, Halil, Maswa dan Hamsin, sesuai Sertifikat Hak Milik No. 470 dan sertifikat tersebut adalah sertifikat yang sah dan memiliki kekuatan hukum berlaku dan mengikat.
2) Kemudian tanah seluas 4,12 Ha. Sesuai Sertifikat Hak Milik No.470 tersebut seluas 1 Ha (10.000 m^2) oleh Bunadin dkk. tersebut telah dijual kepada Turut Terlawan I, II dan III pada tanggal 27 April 2003 dan selanjutnya tanah seluas 1 Ha tersebut oleh Turut Terlawan I, II dan III dijual lagi kepada Pelawan I (Komang Sumantri) dan oleh Pelawan I tanah seluas 1 Ha tersebut telah disertifikatkan sesuai Sertifikat Hak Milik No.01309 atas nama Komang Sumantri (Pelawan I);
3) Selanjutnya tanah seluas 30.500 m^2 sesuai Sertifikat Hak Milik No. 527 tersebut seluas 1,90 Ha (19.000 m2) oleh Terlawan II (Bunadin) telah dijual kepada Ketut Janji (Turut Terlawan IV) dan selanjutnya oleh Ketut Janji (Turut Terlawan IV) tanah seluas 19.000 m^2 tersebut dijual lagi kepada Pelawan (Komang Sumantri) dan tanah tersebut telah disertifikatkan oleh Pelawan (Komang Sumantri) menjadi 2 (dua) sertifikat, sesuai sertifikat Hak Milik No. 01310 seluas 9.000 m^2 atas nama Komang Sumantri (Pelawan I) dan Seritifikat Hak Milik No.00526 atas nama Komang Sumantri (Pelawan I) seluas10.000 m^2;
4) Selanjutnya tanah seluas 30.500 m^2 sesuai Sertifikat Hak Milik No.527 tersebut seluas 1,90 Ha (19.000 m^2) oleh Terlawan II (Bunadin) telah dijual kepada Ketut Janji (Turut Terlawan IV) dan selanjutnya oleh Ketut Janji (Turut Terlawan IV) tanah

seluas 19.000 m^2 tersebut dijual lagi kepada Pelawan I (Komang Sumantri) dan tanah tesebut telah disertifikatkan oleh Pelawan I (Komang Sumantri) menjadi 2 (dua) sertifikat, sesuai sertifikat Hak Milik No.01310 seluas 9.000 m^2 atas nama Komang Sumantri (Pelawan I) dan Seritifikat Hak Milik No.00526 atas nama Komang Sumantri (Pelawan I) seluas 10.000 m^2;

5) Pemberitahuan Terlawan I (Bunadin) kepada Para Pelawan bahwa sengketa tanah wakaf antara Nazhir Wakaf Yayasan Pondok Pesantren 'NURUL JADID' berkedudukan di Banjar Dinas Palasari, Desa Pemuteran, Kemacatan Gerokgak, Kabupaten Buleleng/Terlawan I dengan Terlawan II sesuai isi Putusan Pengadilan Agama Singaraja No.33/Pdt.G/1993/PA.Sgr., jo. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Mataram No.34/Pdt.G/1994/PTA.Mtr., jo. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.120K/AG/1995, tersebut sudah secara tuntas diselesaikan secara damai dengan membuat Akta Perdamaian di notaris dan Terlawan II telah pula memenuhi isi kesepakatan antara kedua belah pihak tersebut, sehingga dengan demikian permohonan eksekusi yang diajukan Terlawan I ke pengadilan agama tersebut tidak lagi beralasan hukum sehinggal harus ditolak.

b. Amar Putusan

1) Menyatakan bahwa Surat Kesepakatan Perdamaian tertanggal 18 Januari 2011 yang dibuat dan ditandatangani oleh Para Pelawan dan Terlawan I dihadapan Notaris I WAYAN SUGITHA, S.H., sah dan mengikat;
2) Menghukum Para Pelawan dan Terlawan I untuk tunduk dan mematuhi serta melaksanakan isi Surat Kesepakatan Perdamaian sebagaimana tersebut pada dictum angka 1 di atas;

3) Menghukum Terlawan II, Turut Terlawan I, Turut Terlawan II, Turut Terlawan III, Turut Terlawan IV dan Turut Terlawan V untuk tunduk pada putusan ini.

Putusan PA tersebut di atas, menggambarkan adanya fakta hukum yang berakibat bagi para pihak tidak mengindahkan surat kesepakatan perdamaian yang sifatnya saling mengikat terhadap sengketa objek wakaf. Artinya ada indikasi kepada salah satu pihak yang tidak mempunyai itikat baik.

Putusan Nomor : 795/Pdt.G/2008/PA.Purwokerto

a. Posisi Kasus

1) Ikrar wakaf yang dilakukan Tergugat I dihadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) Kantor Urusan Agama Purwokerto Timur dengan Akta Ikrar Wakaf tanggal 5 Agustus 2005 Nomor : W2/82/13/2005 kepada Badan kesejahteraan Masjid (BKM) Kabupaten Banyumas, dimana para Tergugat berkedudukan sebagai pengurus yaitu Ketua, Sekretaris dan Bendahara BKM, dan Tergugat I bertindak selaku Wakif sekaligus Nazhir, tidak didasarkan alas (milkuttam) yang benar.
2) Sertifikat Tanah Wakaf Nomor : W.00001/desa Sokanegara, Surat ukur tanggal 30 Juli 2005 Nomor : 00045/2005 yang diterbitkan oleh Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Banyumas, tidak berkekuatan hukum.

b. Amar Putusan

1) Menyatakan bahwa ikrar wakaf yang dilakukan Tergugat I dihadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) Kantor Urusan Agama Purwokerto Timur dengan Akta Ikrar Wakaf tanggal 5 Agustus 2005 Nomor : W2/82/13/2005 kepada Badan kesejahteraan Masjid (BKM) Kabupaten Banyumas, dalam kedudukannya para Tergugat sebagai Ketua, Sekretaris

dan Bendahara BKM, dan Tergugat I bertindak selaku Wakif sekaligus Nazhir, tidak didasarkan alas hak yang sempurna (milkuttam) dan tidak sah menurut hukum.

2) Menyatakan Sertifikat Tanah Wakaf Nomor :W.00001/desa Sokanegara, Surat ukur tanggal 30 juli 2005 Nomor: 00045/ 2005 yang diterbitkan oleh Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Banyumas, tidak berkekuatan hukum.

Kemudian putusan tersebut di atas dikuatkan kemudian amarnya diperbaiki pada **Putusan Banding No. 116/Pdt.G/2010/ PTA. Semarang.**

Dalam Pokok perkara :

1) Mengabulkan gugatan para Penggugat untuk sebagaian;
2) Menyatakan bahwa ikrar wakaf yang dilakukan Tergugat I dihadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) Kantor Urusan Agama Purwokerto Timur dengan Akta Ikrar Wakaf tanggal 5 Agustus 2005 Nomor : W2/82/13/2005 kepada Badan kesejahteraan Masjid (BKM) Kabupaten Banyumas, dalam kedudukannya para Tergugat sebagai Ketua, Sekretaris dan Bendahara BKM, dan Tergugat I bertindak selaku Wakif sekaligus Nazhir, tidak didasarkan alas hak yang sempurna (milkuttam) dan tidak sah menurut hukum;
3) Menyatakan Sertifikat Tanah Wakaf Nomor :W.00001/desa Sokanegara, Surat ukur tanggal 30 juli 2005 Nomor : 00045/2005 yang diterbitkan oleh Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Banyumas, tidak berkekuatan hukum;
4) Menolak gugatan para Penggugat untuk selebihnya;
5) Memerintahkan kepada Panitera Pengadilan Agama Purwokerto, agar mengirimkan satu helai Salinan Putusan ini setelah memperoleh kekuatan hukum tetap tanpa materai kepada Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Banyumas.

Putusan PA tersebut di atas, menggambarkan adanya fakta hukum yang berakibat adanya tuntutan penggugat tentang pembatalan sertifikat tanah wakaf karena dianggap tidak memenuhi syarat kepemilikan tanah wakaf sehingga tidak berkekuatan hukum tetap. Munculnya tuntutan tersebut ada indikasi pelaksanaan sertifikasi tanah wakaf dilakukan dengan manipulasi. Perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum karena adanya pemalsuan data-data pengalihan objek wakaf, hal tersebut dapat terindikasi adanya tindak pidana wakaf sesuai dengan Pasal 40 (g) "Dilarang dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya.

Putusan Nomor : 1745/Pdt.G/2011/PA.Makassar

a. Posisi Kasus

1) Para penggugat/para terbanding telah mewakafkan sebidang tanah seluas 700 m^2, Sertifikat Hak Milik No. 1462/Desa Sudiang, a.n. Hajjah Ida Idrus alias Hj. Subaedah, Gambar Situasi No. 1843/1986, terletak di Kelurahan Sudiang, Kecamatan Biringkanaya, Kota Makassar, dengan batas-batas sebagaimana tersebut dalam gugatan, untuk pembangunan sarana pendidikan.

2) Pada tanggal 11 Oktober 2010, para penggugat telah menandatangani Akta Ikrar Wakaf dan surat lainnya berupa Akta Pengganti Ikrar Wakaf No.01/01/XII/Tahun 2010, tanggal 11 Oktober 2010, dan telah dibuat pula Surat Pengesahan Nazhir No.01/XII/Tahun 2010, tanggal 11 Oktober 2010, yang diterbitkan oleh Kepala Kantor Urusan Agama/Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf, Wilayah Kecamatan Biringkanaya, Kota Makassar.

3) Pada saat penandatangan akta ikrar wakaf, Drs. KH. Amrullah Husain, M.Ag., selaku Nazhir atas tanah wakaf tersebut, cenderung mendesak para penggugat untuk segera bertanda tangan dengan alasan bahwa uang yang dibutuhkan untuk pembangunan sarana pendidikan tersebut akan terealisir pada keesokan harinya, dan berjanji akan membangun sarana pendidikan dimaksud dalam waktu secepatnya.
4) Perbuatan hukum wakaf adalah salah satu bentuk perjanjian antara wakif dengan nazhir, dan jika salah satu pihak lalai dalam melaksanakannya, maka dengan sendirinya perjanjian tersebut dapat dibatalkan, dan ternyata hingga pada saat diajukannya perkara ini di Pengadilan Agama pada tanggal 23 Desember 2011, dana yang dimaksud oleh tergugat selaku nazdir atas tanah wakaf tersebut tidak cair/tidak tersedia, sehingga tergugat tidak melaksanakan dan tidak memenuhi apa yang telah disepakati dalam perjanjian (tergugat wan prestasi) atas peruntukan tanah wakaf tersebut, maka dengan alasan-alasan sebagaimana terurai di atas, para penggugat mengajukan gugatan pembatalan wakaf agar perbuatan hukum wakaf tersebut dinyatakan tidak berkekuatan hukum dan tidak mengikat kedua belah pihak.

b. Amar Putusan

1) Mengabulkan gugatan para penggugat.
2) Menyatakan perbuatan hukum wakaf oleh penggugat II (Hj. Subaedah) dengan Akta Ikrar Wakaf yang dilaksanakan pada tanggal 11 Oktober 2010 tidak berkekuatan hukum dan tidak mengikat penggugat II (Hj. Subaedah).
3) Membebankan kepada tergugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 881.000,- (delapan ratus delapan puluh satu ribu rupiah.

Kemudian putusan tersebut di atas dibatalkan dengan **Putusan Banding No. 114/Pdt.G/2012/PTA.Makassar**

Dalam Pokok Perkara :

1) Membatalkan putusan Pengadilan Agama Makassar tanggal 12 Juni 2012 M. bertepatan tanggal 22 Rajab 1433 H., Nomor 1745/Pdt.G/2011/PA Mks.

Dengan mengadili sendiri ;

1) Menolak gugatan para penggugat.
2) Menghukum para penggugat untuk membayar biaya perkara pada tingkat pertama, sebesar Rp. 881.000,- (delapan ratus delapan puluh satu ribu rupiah).
3) Menghukum para pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding, sebesar Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah).

Putusan PA tersebut di atas, menggambarkan adanya fakta hukum yang berakibat adanya tuntutan penggugat tentang pembatalan wakaf karena salah satu pihak lalai dalam melaksanakannya. Padahal dalam UU No 41 Tahun 2004 Pasal 3 bahwa "wakaf yang diikrarkan tidak dapat dibatalkan". Oleh karena itu, jika itu dibatalkan maka tentu ada prosedur yang harus dilalui. Munculnya tuntutan tersebut ada indikasi salah satu pihak yang tidak itikad baik, hal tersebut dapat terindikasi adanya tindak pidana wakaf sesuai dengan Pasal 40 (g) "Dilarang dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya.

Tata cara penyelesaian perkara yang berlaku di pengadilan agama. Hal tersebut menunjukkan bahwa kekuasaan di bidang wakaf, sebagaimana diatur pada Pasal 49 UU No. 50 Tahun 2009, merupakan penegasan dan memperkuat wewenang berdasarkan peraturan dan perundang-undangan yang berlaku. Selain dari itu, proses perwakafan tanah dari wakif kepada nazhir merupakan

kewenangan pengadilan agama, kemudian ke depan apabila terjadi persengketaan kaitannya dengan pidana dari salah satu pihak atau pihak lain mengenai tanah yang diwakafkan, maka penyelesaiaannya seyogyanya menjadi kewenangan pengadilan agama.[345]

Dari berbagai putusan tersebut di atas, menggambarkan bahwa betapa banyaknya problematika di bidang wakaf yang ter-indikasi pidana. Karena itu, pemerintah sangat diharapkan untuk merespon perluasan kewenangan pengadilan agama di Indonesia. Pemerintah harus menegakkan eksistensi pengadilan agama yang telah diberikan. Jangan terbatas hanya pada hukum keluarga yang diberikan pada pengadilan agama, tetapi jika ada kasus pidana karena keluarga maka seyogyanya pengadilan agama yang seharusnya sekaligus menyelesaiakannya. Pertanyaannya adalah ke depan apakah tidak bisa dbuatkan pidana khusus termasuk kasus wakaf yang terindikasi ada unsur pidananya agar dapat diproses dan diselesaikan oleh pengadilan agama saja, dengan alasan merespon kebutuhan hukum masyarakat Islam dengan asas penanganan perkara yang cepat, sederhana dan biaya ringan.

Selain dari itu, bahwa pemidanaan dalam hukum wakaf sangat penting ditegakkan oleh pengadilan agama karena kalau tidak maka akan merugikan masyarakat Islam. Sangat tepat sekali apabila terjadi tindak pidana perkara wakaf, maka ke depan pengadilan agama dapat segera diberi kewenangan untuk memprosesnya karena selain cepat terselesaikan prosesnya juga cepat hasilnya, tentu terkandung pula di dalamnya adalah biayanya ringan, sebab jika dua peradilan yang menanganinya kasus yang sama, maka dikhawatirkan masyarakat dapat dirugikan.

---

[345]A. Rahmat Rosyadi & M. Rais Ahmad, 2006, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor, hlm. 154

Perspektif Perluasan Kewenangan Pengadilan Agama

Selain yurisdiksi peradilan agama dalam menangani perkara-perkara seperti yang dikemukakan pada Pasal 17 Peraturan Menteri Agama No. 1 Tahun 1978 dan dikorelasikan sebagaimana pada Pasal 49 UU No. 50 Tahun 2009 masih sangat terbatas. Kewenangannya hanya di wilayah hukum privat atau hukum muamalat (dalam arti sempit) yang berkaitan dengan masalah pernikahan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, infaq, sadhaqah, zakat, dan ekonomi syariah. Sedangkan yang berkenaan dengan masalah hukum publik-pidana Islam (jinayah/uqubat) belum diberikan kewenangan. Bahkan, sebelum UU N0. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, kewenangan pengadilan agama hanya masalah nikah, talah, cerai, dan rujuk (NTCR). Kewenangan yang sangat terbatas ini tentu saja berkaitan dengan politik hukum yang sampai saat ini belum memberikan peluang bagi peradilan agama secara komprehensif, terutama yang berkaitan dengan hukum publik, khususnya perkara-perkara yang berkaitan dengan pidana.

Menurut teori *volkgeist* dari von Savigny, hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan (jiwa rakyat).[346] Artinya hukum itu selalu menyesuaikan dengan perkembangan-perkembangan masyarakatnya termasuk perkembangan masyarakat Islam dalam merespon kewenangan pengadilan agama agar masyarakat ketika terjadi persoalan lebih khusus mengenai pidana wakaf maka diharapkan pengadilan agama secara bersamaan dapat menyelesaikan perkara perdata dan pidananya.

Lanjut dari pandangan von Savigny, bahwa hukum itu selalu tumbuh bersama-sama dengan pertumbuhan rakyat, dan menjadi kuat bersama-sama dengan kekuatan dari rakyat, dan pada akhir-

[346]Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum….*, *Op Cit*, hlm. 82

nya ia mati jika bangsa itu kehilangan kebangsannya.[347] Artinya antara hukum dan masyarakat selalu terbangun sinergitas dalam menyesuaikan dan memberi penguatan, tentu yang dimaksudkan adalah bagaimana pemerintah selalu menyesuaikan dan merespon jiwa rakyatnya.

Menurut Abd Latief, bahwa kemandirian peradilan agama belum sepenuhnya diberikan dan terkesan bahwa ia adalah subordinasi pengadilan umum, dalam hal sengketa perdata selain hukum keluarga.[348]

Sejalan dengan perkembangan pemikiran dan keinginan masyarakat Indonesia, khususnya umat Islam di beberapa daerah yang sedang berusaha untuk memberlakukan dan menerapkan syariat Islam secara kafah, maka seharusnya kewenangan peradilan agama ke depan diperluas ke wilayah hukum publik. Perluasan kewenangan peradilan agama tersebut, nampaknya tidak bisa ditawar-tawar lagi karena secara sosiologis-yuridis hal ini merupakan kehendak dari masyarakat dan umat Islam Indonesia untuk melaksanakan syariatnya sebagai tuntutan akidah. Belum efektifnya proses peradilan agama bagi daerah yang telah mendeklarasikan penerapan syariat Islam untuk menangani perkara-perkara di pengadilan agama (mahkamah syar'iyah), terjadi karena kewenangannya masih terbatas dalam masalah keperdataan. Hal ini justru menjadi hambatan tersendiri bagi daerah tersebut, sehingga penerapan syariat Islamnya belum maksimal, manakala substansi syariat Islam yang berkaitan dengan hukum pidana nanti menjadi hukum positif, maka secara otomatis kewenangan peradilan agama harus diperluas.

Upaya formalisasi syariat Islam yang terus digulirkan oleh masyarakat melalui pemerintah daerah, seperti yang telah

[347] *Ibid*.
[348] Abd Latif d Hasbi Ali, 2011, *Politik Hukum*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 160

dilakukan oleh Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Sulawesi Selatan, Kalimantan Selatan, Kabupaten Cianjur, Pamekasan, dan sebagainya, belum terlaksana sesuai harapan dan bahkan terkesan mandeg. Tidak ada perbedaan secara signifikan antara daerah yang belum menjadikan syariat Islam sebagai hukum yang berlaku di masyarakat, dengan daerah yang secara formalistik-legalistik telah memberlakukan syariat Islam sebagai hukum positif. Faktor penyebabnya adalah keterbatasan kewenangan peradilan agama dalam menangani perkara. Misalnya, di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, sekalipun validasi normanya sudah ada tetapi validasi nilainya belum bisa dilaksanakan walaupun setelah dibentuknya mahkamah syar'iah, sampai saat ini belum dapat menangani perkara-perkara yang berkaitan dengan masalah pidana Islam karena kewenangannya belum diperluas. Penanganan masalah hukum publik di Aceh, khususnya hukum pidana, menggunakan perangkat hukum dalam bentuk peraturan daerah yang hanya bersifat regulatif. Ketika terjadi pelanggaran, sanksi hukumnya hanya bersifat administratif belum sampai ke tingkat pemidanaan sesuai syariat Islam.

Menurut A. Rahmat Rosyadi bahwa perluasan kewenangan pengadilan agama dalam memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara selain yang telah ditetapkan terhadap masalah ke-perdataan khusus bagi orang Islam, perlu diperluas lagi ke wilayah hukum muamalat yang lebih luas, seperti perjanjian dan hukum pidana Islam. Kemudian syariat Islam pengaturan hukum pidana hanya terhadap pelanggaran dan kejahatan yang sangat berat dan bersifat merusak tatanan kehidupan masyarakat. Hukumannya memang cukup berat bagi si pelaku, tetapi memberikan rasa aman dan memenuhi keadilan bagi si korban, misalnya dalam syariat Islam hukum pidana atau jinayah uqubat berkaitan dengan (1). Perzinahan, (2). *Qadzaf* (menuduh palsu zina,

(3). *Shurb al-khamr* (meminum minuman yang memabukkan), (4). *As-sariqah* (pencurian), (5). *Al-hirabah* (perampokan/pengacau keamanan), (6). *Ar-riddah* (murtad/keluar dari Islam), (7). *Al-baghy* (pemberontakan), (8). Jarimah pembunuhan, dan (9). Jarimah penganiayaan[349].

Berkaitan dengan perluasan kewenangan peradilan agama, supaya penerapan hukum syariat Islam berlaku efektif, baik secara nasional maupun kepentingan daerah yan telah melakukan formalisasi syariat Islam, maka perlu diberikan berbagai alternatif untuk dipertimbangkan.

Sehubungan dengan hal tersebut, menurut Topo Santoso mengemukakan bahwa selain kewenangan peradilan yang ada sekarang, dapat pula ditambah kewenangannya ke dalam hukum perjanjian dan sebagainya. Kemudian di bidang pidana Islam, secara hukum substansial dapat dipertimbangkan sebagai berikut.

a. Pilihan (1) norma primer dan sekunder : hudud, qishas dan takzir;
b. Pilihan (2) norma primer dan sekunder : takzir;
c. Pilihan (3) norma primer : hudud, qishas, dan takzir;

Norma sekunder/sanksi sesuai dengan hukum nasional : mati, penjara, denda, dan kurungan. Di bidang hukum acara perlu juga dipikirkan alternatif lain, misalnya :

a. Pilihan (1) hukum acara peradilan Islam (misalnya hukum pembuktian);
b. Pilihan (2) hukum acara perdata dan pidana nasional.[350]

Perluasan kewenangan pengadilan agama ini mutlak di-perlukan oleh pemerintah agar dapat terlaksananya efektivitas hukum Islam yang sekarang sedang diberlakukan dan diterapkan

[349]A.Rahmat Rosyadi & M.Rais Ahmad, 2006, *Formalisasi Syariat Islam… Op Cit*., hlm. 156
[350]Topo Santoso, 2003, *Membumikan Hukum Pidana Islam, Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda,* Penerbit Gema Insani Pres, Jakarta, hlm. 99-100

oleh beberapa daerah di Indonesia. Bila hal ini tidak dilaksanakan, maka substansi syariat Islam yang sudah menjadi hukum positif tidak akan berjalan secara efektif. Formalisasi syariat Islam yang tidak dilengkapi dengan perangkat hukum lainnya, seperti kewenangan peradilan agama, tidak bisa dijalankan, seperti halnya Mahkamah Syar'iyah yang sekarang sudah diresmikan oleh Mahkamah Agung di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam praktiknya tidak berfungsi. Selain dari itu, upaya untuk penerapan syariat Islam secara kafah hanya merupakan harapan yang tidak pernah menjadi kenyataan. Fungsi hukum materil dan formil tidak berlaku dalam praktik kehidupan masyarakat. Perluasan kewenangan pengadilan agama ini mutlak diperlukan sehingga bila terjadi pelanggaran atau kejahatan tindak pidana yang berkaitan dengan perkara wakaf bukan diselesaikan di pengadilan negeri tetapi seharusnya dapat di selesaikan di pengadilan agama.

Kemudian dapat dipertegas kembali bahwa ide perluasan kewenangan pengadilan agama ke ranah hukum pidana bukan sesuatu yang mustahill diperjuangkan karena baik fakta hukum, fakta empiris menuntut adanya kebijakan hukum dalam melakukan reformasi. Beberapa contoh munculnya ide tersebut adalah sebelum diundangkan UU No. 7 Tahun 1989 pengukuhan masalah kewarisan dibawah kewenangan PN tetapi setelah diundang UU tersebut di atas sudah tidak berlaku lagi. Kemudian Pasal 50 UU No. 7 Tahun 1989 mengenai sengketa hak milik yang terkait Pasal 49 diperiksa dan diputus oleh PN tetapi dengan diundangkannya UU No. 3 Tahun 2006 sengketa hak milik diselesaikan di PA. Kemudian perkembangan kebutuhan masyarakat Islam PA juga diberi perluasan kewenangan dengan

diundangkannya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Hal tersebut merupakan rangkaian suatu ide menjadi penguat bahwa kedepan PA diberi perlu diberi ruang yang luas dalam menangani perkara kaitannya dengan pidana yang bersifat *accesoir*.

Dalam buku ini ditekankan bahwa konsep perspektif bukan mengambil alih seluruh kewenangan peradilan umum, tetapi pidana yang khusus berkaitan tentang wakaf yang menjadi kewenangan pengadilan agama sepanjang bersifat *accesoir* melekat dalam perkara pokok dengan pertimbangan penerapan peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan sebagai wujud dari asas ***Contante Justice,*** dengan mengacu pula pada teori hukum responsif dari Philippe Nonet & Philip Selznick[351], teori *volkgeist* dari von Savigny[352] dan konsep perluasan kewenangan pengadilan agama dari A. Rahmat Rosyadi & M Rais Ahmad[353], yakni hukum yang baik adalah hukum yang dapat merespon perkembangan dan kebutuhan masyarakat. Karena itu, persoalan wakaf sangat memungkinkan banyak problem dengan berbagai alasan misalnya, orang tidak hanya semata-mata melihat dari aspek hukum agama, tetapi sangat boleh jadi karena fenomena yang multiform sehingga ke depan pengadilan agama bukan hanya kewenangan yang diperluas akan tetapi sangat memungkinkan institusinya yang diperluas, yakni dari peradilan khusus akan menjadi peradilan umum. Apalagi melihat secara demografi bahwa ternyata umat Islam di Indonesia merupakan penduduk yang mayoritas, sangat memungkinkan peran dan fungsinya serta wewenang harus ditingkatkan. Jadi, perspektif ke depan bagaimana kompetensi kewenangan pengadilan agama dapat diperluas sehingga kalau

[351]Philippe Nonet & Philip Selznick, 2001, (penrj.Raisul Muttaqien) 2008, Hukum Responsif, Penerbit Nusamedia, Bandung, hlm. 90

[352]Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum*…., *Loc Cit*, hlm. 82

[353]A.Rahmat Rosyadi & M.Rais Ahmad, 2006, *Formalisasi … Loc Cit*., hlm. 156

ada persoalan wakaf yang menyangkut bidang perdata dan pidana tetap menjadi kewenangannya, termasuk pula dengan perkara-perkara lain sepanjang menjadi kewenangan absolut pengadilan agama.

DAFTAR PUSTAKA

A. Faishal Haq & A Saiful Anam, 1994, *Hukum Wakaf & Perwakafan di Indonesia*, Penerbit PT. GBI Anggota Ikadi, Jawa Timur

A. Rahmat Rosyadi & M.Rais Ahmad, 2006, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Penerbit Ghalia Indonesia: Bogor

Abd Ghofur Anshari, 2005, Hukum *dan Praktik Perwakafan di Indonesia,* Penerbit Pilar Media, Yogyakarta

Abd Latif d Hasbi Ali, 2011, *Politik Hukum*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta

Abdoerraoef, 1986, *Al-Qur'an dan Ilmu Hukum: Sebuah Studi Perbandingan,* Penerbit Bulan Bintang, Jakarta

Abdul Azis Dahlan (et al), 1996, Ensiklopedi *Hukum Islam*, Jilid 6, Cet. I, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta

Abdul Aziz Muhammad Azzam, 2022, *Fiqh Muamalat Sistem Transaksi dalam Fiqh Islam,* Penerbit Amzah, Jakarta

Abdul Goffar, 2009, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 Dengan Delapan Negara Maju*, Jakarta

Abdul Halim, 2008, *Politik Hukum Islam di Indonesia, Kajian Posisi Hukum Islam dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi*, Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI, Jakarta

Abdul Manan, 2006, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana : Jakarta

……..., 2009, *Hukum Wakaf dalam Suasana Politik Hukum Nasional,* (Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan No. 68), Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, Jakarta

……, 2015, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan (Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam)*, Penerbit Prada Media, Jakarta

……., 2017, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Penerbit Kencana, Jakarta

Abdul Wahab Solichin, 2004, *Analisis Kebijakan dari Formulasi ke Implementasi Kebijahsanaan Negara*, Edisi Kedua, Bumi Aksara, Jakarta

Abdullah bin Muhammad Ath-Thayyar, et al., 2009, *Ensiklopedi Fiqih Muamalah dalam Pandangan 4 Mazhab,* Penerbit Maktabah Al-Hanif, Yogyakarta

Abdurrahman, 1992, *Kompilasi Hukum Islam,* Akademika Persindo, Jakarta

……., 1994, *Masalah Perwakafan Tanah Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita,* Penerbit Alumni, Bandung

Abu Bakar Ebyhara, 2010, Pengantar Ilmu Politik, Yogyakarta : Ar-Ruzz Media

Abu Suud, 1997, *Risalah fi Jawaz Waqf an-Nuqud,* Ibnu Hazm, Beirut

Achmad Ali, 1999, Pengadilan *dan Masyarakat,* Universitas Hasanuddin Pers, Ujung Pandang

……..., 2002, Menguak *Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis),* Penerbit Candra Pratama, Jakarta

……, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Legisprudence),* Penerbit Kencana, Jakarta

……, 2012, *Menjelajahi Kajian Empiris terhadap Hukum,* Penerbit Yarsif Watampone, Jakarta

……, 2014, Sosiologi *Hukum: Kajian Empiris terhadap Pengadilan,* STIH "Iblam", Jakarta

Adami Chazawi, 2008, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana Pelajaran Hukum Pidana (Bagian I)*, Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta

Agussalin Andi Gadjong, 2007, *Pemerintahan Daerah (Kajian Politik Hukum)* Penerbit Ghalia Indonsia

Agusta, I. 2008, *Teori Kekuasaan, Teori Sosial, dan Ilmuwan Sosial Indonesia*. *Sodality: Jurnal Sosiologi Pedesaan*, *2*(2)

Ahmad Hanafi, 1993, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* Penerbit Bulan Bintang, Jakarta

Ahmad Mujahidin, 2007, *Peradilan Satu Atap di Indonesia,* Penerbit Refika Aditama, Bandung

Ahmad Suhelmi, 2001, *Pemikiran Politik Barat Kajian Sejarah Perkembangan Pemikir Negara, Masyarakat & Kekuasaan*, PT. Gramedia Pustaka Utama : Jakarta

Ahmad Wardi Muslich, 2006, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah),* Sinar Grafika, Jakarta

Al-Baihaqi, t.th. Sunan al-Kubra, Jilid VI, Dar al-Fikr, Beirut

……., t.th., Sahih al-Bukhari, Jilid II Dar al-Sa'ab, Beirut

Al-Minawi, 1990, *At-Tauqif ala Muhimmat Ta'rif, '*Alam al-Kutub, Kairo

Al-Muslim, 1983, Sahih Muslim, Jilid III Dar al-Fikr, Beirut

Aloysius Wisnubroto, 1999, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer***,** Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta

Al-Qurtubi, 1997, *Jami' li Ahkam al-Qur'an,* Jilid Vi, Dar al-Fikr, Beirut

Andeneas, J., 1974, *The General Part of the Criminal Law, The University og Michigan,* USA

Andi Hamzah, 2008, *Asas-asas Hukum Pidana* (Edisi Revisi), Penerbit Rineka Cipta, Jakarta

An-Nasai, 1987, Sunan an-Nasai, Jilid V, Dar al-Hadis, Kairo

Antonius Sudirman, 2007, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya Suatu*

Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar, Citra Aditya Bakti, Bandung

Asadulloh Al Faruk, 2009, *Hukum Pidana dalam Sistem Hukum Islam,* Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta

Asis Safioeddin, 1989, *Beberapa Hal tentang Burgelijke Wetbook,* Penerbit PT. Alumni, Bandung

As-Sarakhsi, 1987, *al-Mabsut,* Jilid XII, Dar al-Fikr, Beirut

As-Syaibani, t.th., *al-Musnad,* al-Maktabah al-Islami, Beirut

As-Syaukani, 1297 H, Nail al-Autar, Jilid IV, Dar al-Jail, Beirut

……., 1984, *Nailul Authar*, Penerbit Bina Ilmu, Surabaya

Ateng Syafrudin, 2000, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab*", Jurnal Pro Justisia Edisi IV, Universitas Parahyangan, Bandung

Bambang Poernomo, 1993, *Pola Dasar Teori, Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana,* Penerbit Liberty, Yogyakarta

……., 1994, *Asas-asas Hukum Pidana*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta

Barda Nawawi Arief, 1996, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Balai Penerbitan Undip, Semarang

……., 2005, Pembaharuan *Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan,* Penerbit PT. Citra Adtya Bakti, Bandung

……., 2010, *Kapita Selekta Hukum Pidana,* Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung

……., 2011*, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*), Penerbit PT Kencana, Jakarta

……., 2016, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana***,** Citra Aditya Bakti, Bandung

……., 2018, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Cet ke 2, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung

Beddy Iriawan Maksudi, 2012, Sistem Politik Indonesia, Rajawali Press: Jakarta

Boedi Harsono, 2012, *Hukum Agraria Indonesia Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, Penerbit Djambatan, Jakarta

Burhanuddin, 1998, *Ideologisasi Agama dan Religiosasi Ideologi" Harian Kompas, tanggal, 6 Maret 1998*

Burhanuddin, 2000, *_Ulama Sebagai Cultural Broker, Atau Pialang Politik?* Join Multiply to get uptades from burhanuddin, Media Indonesia, 26 Juli 2000, di akses tanggal 5 September 2022

Bustanul Arifin, 1996, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, Gema Insani Press,* Jakarta

Cahyani, A. I. 2019, *Peradilan Agama Sebagai Penegak Hukum Islam Di Indonesia*. *Jurnal Al-Qadau: Peradilan Dan Hukum Keluarga Islam*, *6*(1)

Chairul Huda, 2008, *Dari Tiada Pidana tanpa Kesalahan menuju kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan Tinjauan Kritis terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Penerbit PT. Kencana

Departemen Agama RI., 2013, Alquran & Terjemahan, Penerbit Pustaka al-Mubin, Jakarta

……., 2004, *Perkembangan Pengelolaan Wakaf di Indonesia*, Jakarta :

Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Bahasa Indonesia*, Pusat bahasa Jakarta

Direktorat Pemberdayaan Wakaf Depag RI, *2007, Strategi Pengembangan Wakaf Tunai di Indoneisa,* Jakarta

……., 2008, *Panduan Pemberdayaan Tanah Wakaf Produktif Strategis di Indonesia,* Jakarta

Direktur Pengembangan Zakat & Wakaf Depag RI, 2005, *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia,* t.p., Jakarta

Dirjen Binmas Islam & Penyelenggaraan Haji Depag RI., 2003, *Fiqih Wakaf*, t.p., Jakarta

Djoko Prakoso, 1987, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Penerbit Liberty, Yogyakarta

Eddy O.S. Hiariej, 2009, Asas *Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana,* Penerbit Erlangga, Surabaya

Erdianto Effendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, Penerbit Refika Aditama, Bandung

Hambali Thalib, 2009, *Sanksi Pemidanaan dalam Konflik Pertanahan,* Penerbit Kencana, Jakarta

HD Van Wijk/Willem Konijnenbelt, Hoofdstukken Van Administratief Recht, Vugas' Gravenhage, hlm. 129, Dikutip dari Ridwan HR, 2010, Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi, Rajawali Prees, Jakarta

Helmi Karim, 2002, *Fiqh Muamalah,* Penerbt PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta

Ibnu Qudamah, t.th., *Al-Mugni*, Jilid VIII, Maktabah ar-Riyad al-Hadisah, Riyad

Ija Suntana, 2010, *Politik Ekonomi Islam Siyasah Amaliah,* Penerbit CV. Pustaka Setia, Bandung

Imam Nawawi, 1992, *Tahrir al-Fazh At-Tanbih,* Darul Qalam, Damaskus

Indroharto, 2002, Usaha Memahami Peradilan Tata Usaha Negara, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta

1994, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik, dalam Paulus Efendie Lotulung, Himpunan Makalah *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik*, Citra Aditya Bakti : Bandung

Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang *Kompilasi Hukum Islam*

J.C.T. Simorangkir dkk., 2000, *Kamus Hukum*, Penerbit, Sinar Grafika, Jakarta

J.E. Sahetapy, 2007, *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung

Jaenal Arifin, 2008, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kencana : Jakarta

Jaih Mubarak, 2008, Wakaf *Produktif,* Simbiosa Mediatama, Bandung

Januarti, F.,2020, *Tinjauan Yuridis Pembatalan Tanah Wakaf Oleh Ahli Waris Berdasarkan UU No. 41 Tahun 2004 ttg Wakaf* (Doctoral dissertation, Fak Hukum Unpas).

Jimly Asshiddiqie, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum*, Tata Negara, Rajawali Pers : Jakarta

Juniarso Ridwan & Achmad Sodik Sudrajat, 2009, *Hukum Administrasi Negara & Kebijakan Pelayanan Publik,* Penerbit Nuansa, Bandung

Kamri Ahmad, 2008, *Filsafat Hukum*, Penerbit Umithoha Ukhuwah Grafika, Makassar

Kansil, 1992, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Penerbit Balai Pustaka, Jakarta

Kanter, E.Y. dan Sianturi, 1982, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Penerbit Alumni AHM_PTHM, Jakarta

Kepmen Agraria Nomor 5 Tahun 1995 tentang Gerakan Nasional Sadar Tertib Pertanahan

Kismartini, dkk, 2005, *Analisis Kebijakan Publik,* Universitas Terbuka, Jakarta

Koesoemah Atmadja, 1992, *Moehammedaansch Vrome Stichtingen*, Leiden

Kusmangtutui, 2009, *Peranan Hukum dalam Penyelesaian Krisis Perbankan di Indonesia,* Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta

L.J. van Apeldorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum,* Penerbit PT. Pradnya Paramitha, Jakarta

M. Irfan Islamy, 2001, *Prinsip-prinsip Perumusan kebijakan Negara*, Bumi Aksara, Jakarta

M. Sholehuddin, 2007, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track Sistem & Implementasinya*, Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta

M.A. Mannan, 2001, *Sertifikat Wakaf Tunai Sebuah Inovasi Instrumen Keuangan Islam,* CIBER-PKTTI-UI, Jakarta

Mahmud Syalthut & Ali As-Sayis (Alih Bahasa KH. Abdullah Zaky Al-Kaaf), 2000, *Fiqih Tujuh Mazhab*. Muh. Ali Shabih, Al-Azhar-Cairo-Mesir

Miriam Budiardjo, 2009, Dasar-Dasar Ilmu Politik, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta

Moeljatno, 2009, *Asas-asas Hukum Pidana,* Penerbit Rineka Cipta, Jakarta

Moh. Anwar, 1988, *Fiqh Islam tentang Muamalat, Munakahat, dan Jinayat, Penebit* Al-Ma'arif, Bandung

Moh. Mahfud, MD.. 2013, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia,* Gama Media, Yogyakarta

Muchlis, 2010, *Peralihan Penguasaan Yuridis Hak Atas Tanah Wakaf dalam Perspektif Hukum Tanah Nasional dan Hukum Islam,* (Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan, ed. Nomor 72), Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, Jakarta

Muhammad Abu Zahrah, 1995, *Muhadharat fi Al-Waqf,* Darussalam, Kairo

Muhammad ibn Ismail ash-Shan'aniy, t.th., *Subulul Salam,* Juz 3, Penerbit Ali Shabih, Mesir

Muhammad Rawwas Qal'ahji (Alih Bahasa M. Abduhl Mujieb AS (et al), 1999, *Ensiklopedi Fiqih Umar bin Khattab ra.,* Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta

Muhammad Tholhah Hasan, 2004, *Islam dan Perspektif Sosial Kultural,* Lantabora Press, Jakarta

Muhammad, 2008, *Manajemen Pembiayaan Mudharabah di Bank Syari'ah,* Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta

Muhammah Abid Abdullah Al-Kabisi (Penerjemah :Ahrul Sani F), 2004, *Hukum Wakaf Kajian Kontenporer Pertama dan Terlengkap tentang Fungsi dan Pengelolaan Wakaf serta Sengketa Wakaf,* Penerbit Dompet Duafa dan Iiman, Jakarta

Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, 1993, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami,* Penerbi PT. Al'Ma'arif, Bandung

Muladi & Dwidja Priyatno, 2009, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana, Jakarta

Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Penerbit PT. Alumni, Bandung

Muladi, 2002, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia,* The Habibie Center, Jakarta

Nining Indra Shaleh (Sek-Jen DPR-RI), 2008, *Proses Pembahasan RUU tentang Wakaf*, Jakarta

Nur Khalik Ridwan, 2008, *NU Neoliberalisme Tantangan dan Harapan Satu Abad,* Penerbit LKiS, Yogyakarta

Paputungan, D. R., 2015 *Wakaf Tanah Milik Sebagai Bentuk Peralihan Hak*. *Lex Privatum*, *3*(4).

Peraturan Menteri Nomor 1 Tahun 1978 tentang Pearaturan Pelaksanaan PP No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik

Philippe Nonet & Philip Selznick, 2001, (penrj.Raisul Muttaqien) 2008, Hukum Responsif, Penerbit Nusamedia, Bandung

PP No. 28 Tahun 1977 tentang *Perwakafan Tanah Milik*

R. Otje Salman, 1993, *Sosiologi Hukum : Suatu Pengantar,* Penerbit Armico, Bandung

R. Soenarto Soerodibroto, 2003, *KUHP dan KUHAP di lengkapi dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad,* Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta

R. Soeroso, 2002, *Pengantar Ilmu Hukum,* Penerbit PT. Sinar Grafika, Jakarta

Rachmat Baro, 2001, *Teori Ilmu Hukum,* Penerbit PT. Umithoha Ukhuwah Grafika, Makassar

Racmadi Usman, 2009, Hukum *Perwakafan di Indonesia,* Penerbit Sinar Grafika, Jakarta

Rahmat Hakim, 2000, *Hukum Pidana Islam,* Penerbit Pusta Setia, Bandung

Riaz Hasan, 2006, *Keragaman Iman,* Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta

Riduan Syahrani, 2008, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum,* Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung

Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara,* Penerbit Rajawali Pers, JakartRoihan A. Rasyid, 1991, *Hukum Acara Peradilan Agama,* Penerbit, Rajawali Pers, Jakarta

Rosita, D., 2018, *Kedudukan Kejaksaan Sebagai Pelaksana Kekuasaan Negara di Bidang Penuntutan dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*. *Jurnal Ius Constituendum*, *3*(1)

Rusadi Kantaprawira, 1998, "Hukum dan Kekuasaan", Makalah, Universitas Islam Indonesia, Jogjakarta

Saifullah, 2010, *Refleksi Sosiologi Hukum*, Penerbit Refika Aditama, Bandung

Salsabilah, W., & Putri, R. Y., 2022, Kekuasaan dalam Ranah Kajian Politik dan Organisasi, Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Sosial , *2*(1)

Satjipto Rahardjo, 1982, Ilmu *Hukum,* Penerbit Alumni, Bandung

……, 2010, *Sosiologi Hukum Esai-esai Terpilih,* Genta Publishing, Yogyakarta

…….. 2005. *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. CV. Sinar Baru, Bandung

Sayyid Sabiq, 1996, *Fikih Sunnah, (Jilid 14),* Penerbit PT. Al Ma'arif, Bandung

Schaffmeister (et al) (pen.J.E Sahetapy & Agustinus Pohan), 2007, *Hukum Pidana,* Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung

Shahih bin Ghanim As-Sadlan & Syaikh Muhammad Shahih Al-Munajid, 2007, *Intisari Fiqih Islam,* Penerbit Pustaka La Raiba Bima Armanta, Surabaya

Sidi Gazalba, 1989, *Masyarakat Islam Pengantar Sosiologi dan Sosiografis,* Bulan Bintang, Jakarta

Soedjono Dirdjosisworo, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum,* Penerbit PT Raja Grafindo Persada, Jakarta

Soerjono Soekanto, 2007, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum,* Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta

……, 2006, *Pokok-pokok Sosiologi,* Peterbilt PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta

Stout HD, 2004, *de Betekenissen van de wet, dalam Irfan Fachruddin, Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah,* Alumni, Bandung

Subarsono AG, 2005, *Analisis Kebijakan Publik Konsep, Teori dan Aplikasi,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta

Sudarsono, 1991, *Pengantar Ilmu Hukum,* Penerbit PT. Rineka Cipta, Jakarta

……., 2002, *Kamus Hukum (Edisi Baru)*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta

Sudarto, 2006, *Kapita Selekta Hukum Pidana,* Penerbit PT. Alumni, Bandung

……., 2007, *Hukum dan Hukum Pidana,* Penerbit PT. Alumni, Bandung

Sudikno Mertokusumo, 2014, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty : Yogyakarta

Sudjono Dirdjosisworo, 1996, Sosiologi *Hukum Studi tentang Perubahan Hukum dan Sosial,* Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta

Suhrawardi K. Lubis 2009, *Potensi Wakaf Uang untuk Kemandirian Umat* (Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan ed. Nomor 69), Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, Jakarta

Suhrawardi K. Lubis dkk., 2010, *Wakaf dan Pemberdayaan Umat,* Penerbit Sinar Grafika, Jakarta

T.M. Hasbi Ash-Shiddiqy, 1978, *Hukum-Hukum Fiqh Islam,* Penerbit Bulan Bintang, Jakarta

Teguh Prasetyo, 2010, *Hukum Pidana*, Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakata

Titik Triwulan Tutik, 2015, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Penerbit Kencana, Jakarta

Topo Santoso, 2003, *Membumikan Hukum Pidana Islam, Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda,* Penerbit Gema Insani Pres, Jakarta

Undang-Undang Nomor Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 tentang *Wakaf*

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dikutip dalam Rosita, D. (2018). Kedudukan Kejaksaan Sebagai Pelaksana Kekuasaan Negara

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 tentang *Peradilan Agama*

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 37 2008 tentang Ombudsman

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Undang-undang Nomor 5o Tahun 2009 tentang Peradilan

Unun Roudlotul Janah, 2009, *Menggali Potensi Wakaf Produktif untuk Kesejahteraan Umat,* (Jurnal Justitia Islamica Vol. 6), Jurusan Syari'ah STAIN Ponorogo

Utrecht, E., 1960, *Hukum Pidana I*, Penerbit PT. Penerbitan Universitas, Bandung

Wahbah az-Zuhaili, 1985, Al-*Fiqh Al-Islami wa Adillatuh,* Dar al-Fikr, Damaskus

Waluyadi, 2003, *Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Djambatan, Jakarta

Wirjono Prodjodikoro, 2009, *Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Penerbit PT, Refika Aditama, Jakarta-Bandung

Yan Pramadya Puspa, 1997, *Kamus Hukum* (Edisi Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris), Penerbit Aneka Ilmu, Semarang

Yusa Djuyandi, 2017, Pengantar Ilmu Politik, Rajagrafindo Persada : Depok

Yusuf Al-Qardhawi, 2008, *Legalitas Politik Dinamika Perspektif Nash dan Asy-Syariah,* (Pen :Amirullah Kandu), Penerbit Pustaka Setia, Bandung

Zainuddin Ali, 2008, *Sosilogi Hukum,* Penerbit Sinar Grafika, Jakarta

……..., 2009, *Hukum Pidana Islam,* Sinar Grafika, Jakarta

Zainuddin Ali, (et al), 2003, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia,* Penerbit Yayasan Masyarakat Indonesia Baru, Palu

BIODATA PENULIS

Dr. Kamaruddin, S. Ag., SH. MH. Lahir di Tolo, 23 Agustus 1973. Menyelenggarakan pendidikan pada Sekolah Dasar Negeri Tolotoa di Desa Canda Kecamatan Kelara tamat pada Tahun 1986, kemudian melanjutkan Pendidkan pada Madrasah Tsanawiyah Paitana di Kecamatan Turatea lulus Tahun 1989, dan melanjutkan Sekolah Madrasah Aliyah Negeri Romanga di Kecamatan Binamu lulus Tahun 1992. Tahun 1997 penulis mendapatkan gelar kesarjanaan dalam bidang kekhususan Perdata Pidana dan Islam pada Fakultas Syari'ah IAIN Alauddin Makassar dan kemudian mendapatkan gelar Magister dalam bidang kekhususan Hukum Perdata pada Tahun 2003 di Pascasarjana Universitas Muslim Indonesia Makassar serta mendapatkan gelar Doktor Ilmu di Universitas Muslim Indonesia dalam bidang kekhususan Hukum Perdata pada tahun 2013. Serta mendapatkan gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Sawerigading Makassar pada tahun 2014. Pada Tahun 1998 penulis menjadi tenaga pengajar pada Jurusan Syari'ah Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Kendari. Di

samping mengajar, penulis juga dipercaya sebagai Ketua Program Studi Ahwal Syakhshiyah Tahun 2003-2007, Ketua Jurusan Syari'ah Tahun 2006-2010, Dekan Fakultas Syariah IAIN Kendari Tahun 2015-2019. Ia juga aktif mengikuti berbagai pelatihan antara lain, Work Shop Perbankan Syari'ah (2005), Work Shop Pembelajaran Aktif (2006), Work Shop Kepengacaraan, dan lain-lain. Ia juga aktif di organisasi ekstra antara lain, Pengurus Wilayah Muhammadiyah (2003-sekarang), Pengurus Ikatan Muballig Sulawesi Tenggara (2004-sekarang). Karya tulisnya antara lain : Hukum Perdata Islam di Indonesia (2006), Studi Pemahaman Masyarakat Kota Kendari Terhadap Pelaksanaan UU No. 22 Tahun 1999 (2004), Penerapan Hukum Waris pada Masyarakat Kota Kendari Studi Banding Hukum Adat, Islam, dan Perdata Barat (2007), Pengantar Ilmu Hukum (2007), Menggagas Fiqh Kontenporer dan Pranata Sosial (2007). Implementasi Pelaksanaan UU No. 41 Tahun 2004 dan PP No. 42 Tahun 2006 tentang Wakaf di Kota Kendari, Efektivitas Pelaksanaan Hukum Wakaf dalam Perspektif Pemidanaan (2013), Peran Alumni dalam Pengembangan STAIN Menuju Perubahan Alih Status (2014), Problematik Perkawinan Dibawah Umur di Kota Kendari (2016), Autokritik Perma No 1 Tahun 2016 Terhadap Tingginya Tingkat Perceraian di Pengadilan Agama Sulawesi Tenggara Studi Kasus Tahun 2013-2017 (2018), dan Ahli Waris Pengganti Menurut Kompilasi Hukum Islam (2018). Experiential Reflection and Processing as a Model for Improving the Competencies of Islamic Studies Teachers (2020), Paradoxical Implications of Article 7 Paragraph 1 of the Marriage Law in Indonesia (2021) dan Tau Nipakalakbirikta di Bumi Anoa Jejak Sesepuh Jeneponto Membangun Sulawesi Tenggara (2022).

أشهد أن لا إله إلا الله
محمدية
وأشهد أن محمدا رسول الله

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI
KENDARI

Hukum Wakaf adalah suatu peraturan yang mengatur segala hal yang terkait dengan perwakafan. Perwakafan tersebut sudah lama dilakukan di dalam masyarakat, sebagai bentuk kepedulian kepada masyarakat lainnya untuk kepentingan ibadah dan sosial. Pengaturan Hukum Wakaf secara normatif sebagaimana di atur dalam Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004, Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 dan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 Pasal 49 point (e) adalah berada di bawah kewenangan Pengadilan Agama. Fenomena yang terjadi ketika wakaf ada persoalan yang berhubungan dengan pidana yang secara normatifnya adalah kewenangan Pengadilan Agama, diselesaikan di Pengadilan Negeri. Seharusnya, perspektif ke depan Pengadilan Agama diberi perluasan kewenangan secara otoritatif terkait perdata dan pidana kaitannya perkara yang bersifat *Accesoir* sehingga Pengadilan Agama tidak bersifat ambiguitas.

SulQa Press
Anggota IKAPI
Jl. Sultan Qaimuddin, No. 17, Baruga, Kendari,
Sulawesi Tenggara
Email: sulqapress@iainkendari.ac.id

ISBN 978-623-5990-30-9